

ANA RAQUEL REGUENGO GONÇALVES

BASE DE DADOS DE PERFIS DE ADN EM PORTUGAL: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

Dissertação de Candidatura ao grau de Mestre em Medicina Legal submetida ao Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto.

Orientador – Conselheiro Manuel Simas Santos

Categoria – Professor Catedrático

Afiliação – Instituto Universitário Da Maia

Co-orientador - Professora Doutora Helena Machado

Categoria – Professor Associado com Agregação e Investigadora

Afiliação – Universidade do Minho

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

Agradecimentos

Após uma longa e exaustiva caminhada dou por concluída todo percurso acadêmico e por isso gostaria de agradecer a todos aqueles que me apoiaram e estiveram presente nesta longa caminhada.

Deste percurso levo as melhores recordações, existiram bons e maus momentos.

Agradeço a todos que contribuíram para elaboração deste trabalho, em especial aos meus orientadores, ao Juiz Conselheiro Simas Santos e a Professora Doutora Helena Machado que me ajudaram e aceitaram orientar a dissertação.

Aos meus pais tenho que agradecer todo apoio que me proporcionaram para dar continuidade aos estudos, toda a compreensão, preocupação, dedicação e esforço ao longo destes anos.

A Sónia e ao Zé por toda a paciência e ajuda nas alturas mais complicadas;

Ao André por todo o apoio, compreensão, paciência, ajuda e conselhos ao longo do percurso.

A minha família e amigos agradeço por toda amizade, convívio, compreensão, partilha e encorajamento ao longo do desenvolvimento da dissertação.

A todos os entrevistados que disponibilizaram sabedoria e conhecimento sobre o tema para o desenvolvimento deste trabalho.

A todos vós, o meu muito obrigado!

Resumo

Esta dissertação do Mestrado de Medicina Legal tem como objeto a base de dados de perfis de ADN em Portugal. A utilização frequente do uso do ADN com finalidades forenses tem como objetivo auxiliar na investigação criminal pois é vista como sendo uma técnica de elevada eficácia na identificação individual.

É necessário ter em atenção toda complexidade e os diversos conhecimentos necessários para a criação e manutenção da base de dados, tanto a nível de investigação criminal como a identificação civil. A aprovação da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro veio para ajudar na investigação criminal e identificação civil. É um método de trabalho usado por diversas forças policiais tanto portuguesa como a nível internacional. No entanto, a utilização dos dados genéticos colide com diversos direitos fundamentais que são inerentes à condição humana e que estão previstos na legislação portuguesa.

A metodologia utilizada nesta dissertação consiste na pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema e utilização de entrevistas realizadas a pessoas especialistas desta área. Os dados obtidos permitiram analisar os aspetos jurídico-criminais que estão envolvidos nesta base, para mostrar a evolução e manutenção da base de dados de perfis de ADN e a partilha de informação genética forense no âmbito internacional.

Palavra-chave: ADN, Identificação, Direitos fundamentais, Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro, Base de dados de perfis de ADN.

Abstract

This thesis of the Master degree in Forensic Medicine is aimed to the DNA profiles's database in Portugal. The frequent use of the DNA for forensic purposes is intended to help in criminal investigation and it is seen as a high effectiveness technic in individual identification.

We must have in mind the whole complexity and the diverse expertise to the creation and maintenance of the database, both in terms of criminal investigation and civil identification. The approval of Law 5/2008 February 12th came to assist in criminal investigation and civil identification. It is a working method used by police forces, Portuguese and internationally as well. However, the use of genetic data collides with various fundamental rights which are inherent to the human condition and under the portuguese law.

The methodology used in this work consists of bibliographic and documentary research on the subject and use of interviews with specialists in this area. The obtained data allowed me to analyze the legal and criminal aspects involved on this basis, in order to show the evolution and maintenance of the DNA profiles database's and sharing of forensic genetic information internationally.

Keyword: DNA, identification, Fundamental Rights, Law 5/2008 February 12th, DNA profiles database's

Lista de Abreviaturas

- ADN - Ácido Desoxirribonucleico
- AcSTJ - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
- CODIS- Combined DNA Index System
- CNPD - Comissão Nacional de Protecção de Dados
- CJA - Criminal Justice Act
- CJPOA - Criminal Justice and Public Order Act
- CSM - Conselho Superior da Magistratura
- ENFSI - European Network of Forensic Science Institutes
- INMLCF - Instituto de Medicina Legal e Ciências Forenses
- NDNAD - Base de dados de DNA Nacional do Reino Unido
- PACEA - Police and Criminal Evidence Act 1984
- PCR - Polymerase chain reaction
- RFLPs - Restriction fragment length polymorphism
- SNPs - Single Nucleotide Polymorphisms
- STRs - Short Tandem Repeats
- VNTRs - Variable Number of Tandem Repeats

Índice

Agradecimentos	V
Resumo	VII
Abstract	VIII
Lista de Abreviaturas	IX
Índice	10
Índice de gráficos, quadro e tabelas	12
Introdução.....	13
Capítulo I - Ácido Desoxirribonucleico e a sua aplicação na genética forense.....	16
1. A impressão digital genética	18
2. Análise do Ácido Desoxirribonucleico	19
3. ADN codificante e ADN não codificante.....	21
4. ADN Mitocondrial e ADN Nuclear	22
5. Cromossoma Y	24
6. Polimorfismos de ADN	24
Capítulo II – Identificação, identidade e individualização.....	27
1. A Prova	29
Capítulo III – Aplicações no âmbito jurídico	33
1. Os aspetos jurídico-criminais	33
1.1. Direito à reserva da vida privada	37
1.2. Direito à integridade física.....	41
1.3. Direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação	45
2. Preservação da Cadeia de Custódia	50
3. O Consentimento Informado	52
Capítulo IV – Evolução Histórica.....	55
1. Passado	55
2. Presente.....	63
2.1. Funcionamento.....	66
2.2. Armazenamento	74
2.3. Obstáculos e Limitações	77
2.4. Dados estatísticos	82
3. Futuro.....	85

Capítulo V- Partilha de Informação Genética Forense no Âmbito Internacional ...	88
1. Projetos Europeus utilizados na avaliação de procedimentos.....	88
2. Cooperação Internacional entre as Bases de Dados De Perfis de ADN	89
3. Comparação de bases de dados de perfis de ADN entre países europeus .	96
3.1. Alemanha	97
3.2. Áustria	98
3.3. Espanha.....	99
3.4. Estados Unidos da América.....	100
3.5. França	102
3.6. Holanda.....	103
3.7. Reino Unido.....	104
3.8. Critérios de inserção e remoção de perfis de ADN	107
Capítulo VI - Conclusão	116
Referências Bibliográficas	119
Anexos.....	131
Anexo 1	131
Anexo 2	133
Anexo 3	135
Anexo 4	136
Anexo 5	138

Índice de gráficos, quadro e tabelas

Gráfico 1 - Perfis de ADN, Totais inseridos por ano	82
Gráfico 2 - Perfis de ADN, Totais inseridos por mês	83
Gráfico 3 - Perfis de ADN por Laboratórios	84
Quadro 1 - Hits registados no CODIS.....	84
Tabela 1 - Critérios de inserção e remoção de perfis nos países restritivos	109
Tabela 2 - Critérios de inserção e remoção de perfis nos países expansionistas	110
Tabela 3 - Critérios de inserção e remoção de amostras dos países restritivos	112
Tabela 4 - Critérios de inserção e remoção de amostras dos países expansionistas	113
Tabela 5 - Finalidade declarada dos países restritivos e expansionistas	113

Introdução

Esta dissertação de mestrado consiste na análise do desenvolvimento da Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal.

A evolução da sociedade e da tecnologia também se refletiu em descobertas na investigação criminal.

A determinação de identidade genética pelo ADN é considerada com um dos métodos mais revolucionários da moderna genética molecular humana. Em poucos anos, tornou-se uma ferramenta indispensável na investigação criminal (Pena, 2005) e na identificação civil.

Os estudos genéticos tornaram-se uma ferramenta habitual, devido à fiabilidade da identificação biológica: cada vez que um crime é cometido e ocorre de maneira diferente, existe troca de objetos e diversas substâncias são deixadas no local do crime pelo suspeito e pela vítima. Os fluídos do corpo do indivíduo (sangue, sêmen, saliva) ou até os objetos (lenços, toalhas, sacos de lixo, pontas de cigarro, copos) são provas encontradas no local do crime e através delas é possível analisar o ADN do possível suspeito. Qualquer prova ou informação é importante, mas as que contribuem para a reconstrução da cena do crime e a identificação do suspeito são as de maior valor para a descoberta da verdade e o cumprimento da justiça.

A identificação através dos perfis de ADN é considerado como um “padrão de ouro”, tendo vindo a revolucionar o sistema judicial. Esta mudança é conseguida devido a credibilidade dos métodos de identificação tradicional, como a prova testemunhal e as impressões digitais. Neste contexto, a base de dados de perfis de ADN surge para ajudar no combate ao crime, pois existindo uma base que consiga trazer consigo a ideia de segurança ou de eficácia vai diminuir o receio e aumentar a confiança da população.

A caracterização do ADN, a partir de uma amostra biológica recolhida no local de crime ou de arguidos ou suspeitos rapidamente se tornou num processo rotineiro. Este permite conexionar crimes de diferente natureza, pelo *modus operandi* ou pelos vestígios deixados no local do crime. Auxília a polícia a identificar o autor de um crime, identifica possíveis reincidentes, afasta a utilização de falsas identidades e inocenta suspeitos ou até mesmo condenados.

Mas a identificação individual por ADN não pode ser encarada, só por si, como meio de prova, devendo-se ter sempre em atenção a possibilidade de contaminação da mesma, de “colocação” de amostras biológicas para incriminação de outrem ou a ocorrência de coincidências ao acaso ou de “falsos positivos” (Pereira, 2008). O ADN pode ajudar apenas estabelecer conexão entre o indivíduo e o local do crime.

O estudo dos diferentes polimorfismos de ADN contribui para que exista maior êxito na investigação criminal. Sabemos ainda que existe maior possibilidade de encontrar o arguido, quantos mais perfis de ADN forem inseridos na base de dados, pois este arquiva perfis genéticos e não o seu código genético.

A criação de uma base de dados de perfis de ADN em Portugal, pela Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro foi criada como uma ferramenta para ajudar na investigação criminal e na identificação civil. Contudo, é hoje considerada limitativa e os seus pressupostos não ajudam os Órgãos de Polícia Criminal na investigação e acabam por ter obstáculos criados pela própria lei.

O estudo realizado, com visto ao tratamento adequado, foi dividido em sete capítulos. Em jeito de introdução o tema é iniciado com uma breve explicação sobre o ácido desoxirribonucléico e a sua aplicação na genética forense. O capítulo seguinte é dedicado à identificação, identidade e individualização e à prova forense. O quarto capítulo é dedicado aos aspetos jurídicos criminais da base de dados portuguesa, fazendo referência aos direitos fundamentais do indivíduo. O quinto capítulo preocupa-se com evolução da base de dados de perfis de ADN portuguesa, como toda a sua estruturação e evolução, utiliza-se assim as entrevistas realizadas a especialistas da área. Foram realizadas entrevistas ao Dr. António Latas, Juiz Desembargador, atual Presidente do Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN, ao Prof. Francisco Corte-Real, responsável do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses pela Base de Dados de ADN e ao Dr. Fernando Negrão, deputado e atual Presidente da Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias. O último capítulo é um estudo comparativo das bases de dados dos diversos países e a sua cooperação a nível internacional.

Este trabalho tem como objetivo apresentar uma visão crítica sobre a criação, o desenvolvimento e as limitações da lei de base de dados de perfis de ADN constituída pela Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

Capítulo I - Ácido Desoxirribonucleico e a sua aplicação na genética forense

As características do ácido desoxirribonucleico (ADN)¹ tem-no tornado uma prova com bastante uso na investigação forense no campo criminal. Nesta secção são descritos alguns conceitos e procedimentos técnicos necessários a uma correta compreensão do papel da tecnologia de ADN na identificação humana.

Há várias décadas que temos conhecimento que a informação hereditária se encontra nos cromossomas², mas só nos últimos 20 anos é que conhecemos a estrutura química dos genes³. Os ácidos nucleicos foram descobertos em 1871 por Miescher em células animais e em 1889 por Altmann em células vegetais. Mas só em 1953 foi esclarecida toda a estrutura de ADN por Watson e Crick (Bresch & Hausmann, 1994).

A informação genética situa-se nas moléculas do ADN. É uma molécula estável responsável pelo que está presente nas células vivas do organismo humano. O ADN sendo detentor da informação genética, encontra-se organizado em sequências designadas por genes, que tem a capacidade de se duplicar. O património genético de célula para célula fica conservado ao longo das gerações em todos os organismos.

Em 1944 começou a estudar-se a estrutura química do gene, o código genético, a composição do ADN, o RNA⁴, as proteínas⁵ e as transformações metabólicas que afetam estas células (Barbas, 2007).

¹“ADN” termo português, corresponde a ácido desoxirribonucleico, por vezes encontramos a sigla DNA, que corresponde ao seu termo em inglês. Ao longo do texto irei usar o termo português em virtude do diploma legal.

²Os cromossomas são um conjunto de *loci* genéticos onde se encontram codificados todos os genes que definem uma espécie. Para saber mais sobre o tema v. Videira, A. (2014). *Engenharia genética: princípios e aplicações*. (2ª edição). Lisboa: Lidel. ISBN 978-972-757-743-9

³Um gene define-se como uma sequência da cadeia nucleotídica de ADN portadora de informação biológica, com capacidade de se expressar sob forma de molécula de RNA e/ou proteína. Para esclarecimento mais profundo sobre o gene v. Regateiro, F. J. (2003). *Manual da genética médica*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. ISBN 972-8704-12-7.

⁴Durante a formação do RNA, a linguagem do DNA, constituída pelas quatro bases Adenina, Guanina, Citosina, Timina é copiada ou transcrita para a linguagem do RNA, idêntica à do DNA, mas com uracilo em vez da timina. O RNA é traduzido nos ribossomas, na linguagem das proteínas. Para perceber melhor a questão v. Vieira, G. & Paveia, H. (2007). Fundamentos da Transcrição em Procariontes e Eucariontes. In C. Arraiano & A. Fialho. *O mundo do RNA - novos desafios e perspectivas futuras*. Lisboa: Lidel. ISBN 978-972-757-419-3. P. 3

É possível obter ADN de todos os fluídos e tecidos biológicos humanos, que se encontra presente nas células do corpo humano. Todos os elementos são herdados dos nossos progenitores. A sequência dos nucleótidos no ADN varia de indivíduo para indivíduo, apenas é igual nos gémeos monozigóticos. Cada indivíduo tem 22 pares de cromossomas autossómicos e 1 par de cromossoma sexual, o que permite que seja identificado o sexo. Através do ADN, cada célula consegue copiar toda a informação que existe e reparar o que se encontra danificado. Este é formado por duas cadeias polinucleotídicas antiparalelas e complementares entre si que se encontram enroladas em volta do mesmo eixo, com o esqueleto de açúcar no exterior e as bases azotadas no interior. É composta por quatro tipos de subunidades de nucleótidos, adenina, citosina, guanina ou timina. Encontram-se unidas por pontes de hidrogénio que se estabelecem entre as bases dos nucleótidos. A desoxirribose está ligada a um único grupo fosfato. O ADN não dirige propriamente a síntese de proteínas, mas atua como um administrador, dividindo diversas tarefas.

O ADN apresenta duas funções essenciais, fazer cópias de si próprio para que a célula se divida e contenha a mesma informação genética e transportar as instruções para a produção de proteínas para que possam construir a “maquinaria” da vida (Martins e Carvalho, 2008). Quando se trata de casos criminais, procurar-se o ADN em evidências biológicas como sangue, saliva, suor, sêmen, cabelo e pele.

A identificação humana pelo ADN tem três características fundamentais, a individualização de cada indivíduo, a sua exclusividade e a sua invariabilidade. Possui um código genético único e torna mais fácil o estudo dos vestígios biológicos. O mapa genético define os traços do organismo e características individuais.

A técnica do ADN veio alterar os métodos tradicionais que eram utilizados na identificação criminal, como as impressões digitais. Para identificar o indivíduo é necessário extrair o ADN, aonde análise deste pode desempenhar um papel fundamental, na produção de prova no âmbito de uma investigação criminal.

⁵As proteínas desempenham um papel essencial no desenvolvimento e crescimento do homem. Constituem uma parte importante das estruturas do corpo, desde a pele aos glóbulos sanguíneos, e desempenham muitas das funções químicas vitais do organismo. Para um estudo mais aprofundado v. Clayman, C. (1993). *Genes e Hereditariedade*. (A. Teixeira, Trad.) Porto: Civilização. ISBN 972-26-1116-X. P.12 (Trabalho original publicado em 1989).

1. A impressão digital genética

No ano de 1984 foi feito o primeiro teste genético: *DNA fingerprinting* (Rodrigues, 2010). Alec Jeffreys descobriu os minissatélites em 1984, em grande parte por acaso. Estudava o modo como os genes evoluíam e reparou num pedaço de ADN repetitivo no meio do gene, o número de repetições é variável e que todas as pessoas têm uma impressão digital única. As impressões digitais “genéticas” tornaram-se numa das armas mais confiáveis e potentes da ciência forense (Ridley, 2011).

Desde de 1985, devido as pesquisas de Jeffreys que o uso do ADN veio sendo generalizado na investigação criminal e na identificação civil com diversos impactos de país para país (Miranda e Santos, 2011).

Mais tarde, em 1986, o ADN veio ajudar afastar as suspeitas sobre um jovem, Richard Buckland. De acordo com Pereira (2008),

A polícia inglesa conduzia a investigação dos crimes de violação e homicídio de duas jovens, ocorridos em 1983 e 1986, na cidade de Narborough, Leicestershire, e que se suspeitava terem sido cometidos pelo mesmo autor. O primeiro suspeito, que chegou a confessar a autoria do segundo crime, foi ilibado pela comparação do seu perfil genético com uma amostra biológica recolhida no local do crime. (p.97)

A partir de Janeiro de 1987, foi recrutada “toda a população masculina adulta, de três localidades, no total de 5.000 pessoas, a fornecer uma amostra biológica” (Pereira, 2008, p.97), para que fossem feitos exames de identificação genética. Depois de feita análise a todos os homens da região, nenhum dos perfis genéticos coincidia com o perfil do criminoso.

O caso teve uma reviravolta, ainda em 1987, refere Pereira (2008), que a “operação revelou-se, no entanto, ineficaz pois que o suspeito, Colin Pitchfork, que acabou por ser condenado a prisão perpétua, em 1988, só foi identificado por se ter descoberto que um amigo havia facultado uma amostra de sangue em seu nome.” (p.97)

Logo após a descoberta da verdade deste caso, a técnica de genética molecular, foi divulgada e utilizada na investigação criminal. O que fez com que esta área progredisse.

2. Análise do Ácido Desoxirribonucleico

Para determinar o ADN é necessário obter uma amostra biológica que se encontra dentro das células do indivíduo. O ADN para ser analisado passa por vários processos, desde a colheita do material biológico, a análise laboratorial, a extração do material genético, a quantificação do ADN, a amplificação por *PCR* (*polymerase chain reaction*) e a separação e deteção dos produtos amplificados. A comparação entre os perfis genéticos obtidos das diferentes amostras biológicas permite verificar se existe ou não vínculo genético entre elas.

A **extração do material genético** consiste na separação da molécula de ADN com os diferentes componentes celulares. A recolha das amostras tem de estar livre de contaminantes para não prejudicar a análise, é necessário o isolamento do ADN. O principal objetivo da extração é conseguir recuperar e ter uma boa qualidade do ADN.

Os métodos de extração devem cumprir tanto a tarefa de extrair como de purificar o ADN. Em simultâneo com a extração faz-se a purificação do ADN com a técnica de extração orgânica ou extração por Chelex®100. A extração orgânica obtém uma elevada quantidade de ADN, porém é uma técnica mais laboriosa e demorada. Enquanto o Chelex®100 tem um aumento da intensidade de amplificação e é eficiente na obtenção de ADN a partir de quantidades insuficientes de amostras, com menor risco de contaminação.

O Chelex®100 é capaz de purificar a grande maioria das amostras, deixando-os adequados para o estudo mais aprofundado, especialmente em casos de amplificação por PCR (Cañadas, 2004).

Uma vez extraído e purificado o ADN, é necessário apurar qual a quantidade de que dispõe e se é suficiente para a análise. Devemos saber qual o estado da conservação, qual a sua antiguidade e de que tipo de amostra biológica foi extraída. Esta fase é de grande importância, já que o ADN, não obstante a sua

resistência a temperaturas baixas ou elevada, é passível de degradação com facilidade devido a fatores químicos, físicos ou biológicos (Botelho, 2013).

A duração e o desempenho do processo estão relacionados com os vestígios biológicos que são analisados. A análise das amostras de sangue ou da extracção da saliva são mais rápidas do que a partir de um resto de osso aonde o ADN é menos acessível.

Devemos saber se trata de um vestígio humano ou animal e qual a sua origem feminina ou masculina (Costa, 2003).

A **quantificação** do ADN é aplicada antes da reacção com o PCR. O PCR é uma técnica realizada *in vitro* para a replicação, que promove amplificação de pontos específicos do ADN de modo a conseguir a elaboração do perfil genético da pessoa. É uma técnica quantitativa simples que permite rápida amplificação e necessita de pouco ADN.

A quantificação é necessária para a conservação da amostra e serve para verificar se o ADN extraído se encontra com quantidade e qualidade suficiente. Por vezes os vestígios encontrados no local do crime podem ser escassos para análise.

A **amplificação por PCR** é uma técnica rápida que usa um grande número de cópias de regiões específicas no ADN. É um método qualitativo, extremamente sensível e é possível amplificar através de uma pequena quantidade de amostra.

O risco de contaminação da amostra não deixa de existir cada vez que se usa a técnica de PCR, como acontece caso seja necessário proceder a identificação de dois indivíduos ao mesmo tempo (Costa, 2003). Para se minimizar o risco da contaminação é necessário realizar as fases do trabalho sob condições estéreis, utilizando luvas de látex e máscaras. Todos os aparelhos, recipientes e as áreas de trabalho (superfície de fluxo de ar laminar, caixa de PCR) devem ser limpas e irradiados. Todos os passos devem ser realizados em locais separados (Kalmár *et al.*, 2000). O problema da contaminação é muitas vezes subestimado e o maior perigo pode não ser o da contaminação em si, mas a sua negligência. Portanto, os métodos de descontaminação confiáveis e eficientes precisam de ser desenvolvidas para todas as etapas de análise, desde a extração

de ADN, análise de PCR, incluindo os reagentes de PCR. O ADN que se encontra contaminado pode vir de diversas fontes e é um problema quando é da mesma amostra. As fontes de contaminação diferentes requerem métodos diferentes para eliminação (Champlot *et al.*, 2010). Os riscos de contaminação devem ser mantidos o mais baixo possível e se ocorrer contaminação, amostra contaminante deve ser destruída.

A **separação e deteção dos produtos amplificados** é a fase final da análise que nos permite caracterizar e classificar os fragmentos de ADN em cada amostra estudada.

No decorrer da análise das amostras é necessário gerar os fragmentos de tamanhos diferentes por enzimas de restrição. Depois de concluído o processo, obtém-se os perfis do indivíduo e o processo de tipagem.

O processo de deteção dos produtos amplificados pode ser levada a cabo durante 2 horas, e é evidente que todos os passos envolvidos neste processo, incluindo a lavagem, a suspensão, sedimentação e decantação podem ser potencialmente automatizados (Ortiz & Ritter, 1996).

3. ADN codificante e ADN não codificante

O material genético dos cromossomas divide-se em regiões codificantes e não codificantes (Botelho, 2013). Nas regiões codificantes encontram-se os genes que contêm a informação necessária para a síntese proteica. Estes são constituídos por exões – partes codificantes – e intrões – sequências estruturais. Os genes ocupam apenas 5% do genoma humano e os outros 95% fazem parte não codificantes (Martins e Carvalho, 2008).

O perfil de ADN é constituído por uma sequência numérica que se obtém na análise do genoma humano, este é o ADN não codificante. Ao contrário do ADN codificante, permite uma quantidade significativa de informação genética sobre a pessoa, mas está não revela informação sensível, apenas permite a sua identificação.

O ADN codificante é responsável por armazenar informação genética nos genes, determina o aspeto, tanto ao nível interior como exterior do indivíduo. Por exemplo a cor dos cabelos, olhos, má-formações nos órgãos ou anatómicas. Dá a conhecer as características comportamentais e psicológicas. Não permite extrair informação sensível, a nível genético. Analisam-se os marcadores necessários para o processo comparativo.

Os estudos sobre o ADN do indivíduo assentam sobre o ADN não codificante, este indica sequências químicas que lhe são características de cada indivíduo, têm uma localização específica e uma extensão constante (Oliveira, 2005).

Muito do ADN não codificante é considerado “lixo” dispensável, contém pouca informação e é utilizado através das características pessoais ou doenças genéticas. Faculta-nos característica de cada indivíduo e pode ser útil para identificar, mas não fornece informações sobre as características físicas ou fenotípicas do indivíduo. Os marcadores utilizados para a identificação são descobertos no ADN não codificante, estes não estão relacionados com a produção de proteínas. Como não tem uma função atribuída apresenta uma maior variabilidade e diferenciação de sujeito para sujeito, permitindo assim uma identificação mais precisa dos indivíduos.

4. ADN Mitocondrial e ADN Nuclear

O ADN compõe todo o genoma humano. É uma molécula biológica complexa existente no núcleo das células, o ADN nuclear, e nas mitocôndrias, o ADN mitocondrial.

As mitocôndrias ocupam uma posição única na estrutura celular, na medida em que possuem um genoma próprio. Este genoma é constituído por uma molécula circular de ADN em cadeia dupla. O ADN mitocondrial humano, tem 16,569 pares de bases, e é um dos mais pequenos que se conhecem (Videira, 2005). O ADN mitocondrial tem múltiplas funções na genética forense. Tem sido usado na investigação forense, essencialmente quando se trata de amostras degradadas para identificação de restos cadavéricos ou quantidades escassas de

ADN que possui. Esta localizada fora do núcleo, utiliza pequenas quantidades de ADN e permite a sua própria individualização. Em cada célula estão presente diversas cópias de ADN mitocondrial, que são apenas transmitidas por via materna, onde estas não sofrem recombinação. É um processo de grande utilidade em processos de identificação, permite a comparação direta de sequências de ADN de membros de família. Na identificação forense baseia-se essencialmente na região não-codificante.

O ADN mitocondrial codifica enzimas, sofre mutações ao longo da vida de um indivíduo e ajuda no esclarecimento de dúvidas de natureza histórica, como a ascendência de determinadas personalidades e na caracterização de evolução humana. (Regateiro, 2003). Recorre-se essencialmente ao estudo de ADN mitocondrial quando o ADN nuclear se encontra degradado ou a sua quantidade é insuficiente para o estudo de STRs, é comum existir na análise de cabelos, de ossadas e de dentes.

O ADN nuclear está organizado nos cromossomas, apresentando compactado e protegido por histonas⁶. Cada célula somática possui 22 pares de autossomas e dois cromossomas sexuais (X,Y no homem e X,X na mulher), possui 46 cromossomas (23 pares de cromossomas), sendo designadas por diplóides. As células germinais ou gâmetas encontra-se em forma haplóide por possuírem apenas um conjunto de 23 cromossomas, depois da fecundação a junção dos dois gâmetas, resulta em diplóide (Pinheiro, 2010). Este ADN encontra-se no núcleo das células e é herdado pelos dois progenitores, a exceção do cromossoma Y.

O ADN mitocondrial é da máxima importância pois este é útil nos fins de identificação criminal, enquanto numa célula só existe uma cópia de ADN nuclear e grande quantidade de mitocôndrias. Sendo por isso mais provável que as amostras degradadas se encontrem com algumas cópias em bom estado (Júnior, 2005). Pode-se afirmar que a obtenção do perfil genético é efetuada através do ADN nuclear.

⁶Histonas são proteínas bastantes estáveis, não sendo renovadas constantemente, como a maioria das proteínas celulares. Para estudo mais aprofundado v. Andrade, C. & Jordão, B. (2005). O núcleo da célula. In L.C. Junqueira & J. Carneiro (8ª Edição). *Biologia Celular e Molecular* (p.149). Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. ISBN 978-85-277-1045-9.

5. Cromossoma Y

O estudo do cromossoma Y tem-se revelado uma ferramenta valiosa na detecção e análise da contribuição masculina em misturas de fluídos biológicos do homem ou da mulher. É um cromossoma estruturalmente pequeno e estão apenas presentes em indivíduos do sexo masculino como alelos únicos, segregando como haplótipos intimamente ligados na linhagem masculina de uma família. Por isso, a transmissão faz-se de pai para filho, como um único bloco (Pinheiro, 2008). O cromossoma Y humano consiste em dois segmentos: um que não floresce e é ativo e outro que floresce e é inativo. Contém um ADN repetitivo onde este pode ser polimórfico. O tamanho longo do cromossoma Y pode variar consideravelmente entre indivíduos e subpopulações (Robertis, 1996).

Os microssatélites no cromossomo Y ajudam em casos de difícil investigação de paternidade e em casos criminais com a mistura de ADN do sexo masculino e do sexo feminino. Os polimorfismos do cromossomo Y são importantes na análise de amostras de crimes contra a liberdade sexual, no caso do esperma ou noutras células do agressor, que estão podem estar misturadas com células femininas.

Pode-se afirmar que o uso deste cromossoma é útil nos casos de parentesco biológico por via paterna, na identificação genética individual, nos casos de restos cadavéricos e nas agressões sexuais.

6. Polimorfismos de ADN

Os marcadores genéticos caracterizam o ADN de um indivíduo e são herdados de forma mendeliana. Possui características individualizantes e os marcadores utilizados são extremamente polimórficos, existe uma grande diversidade para a informação obtida.

Os polimorfismos de ADN podem ser os STRs (Short Tandem Repeats), os SNPs (Single Nucleotide Polymorphisms), os VNTRs (Variable Number of Tandem Repeats) e os RFLPs (Restriction fragment length polymorphism).

Os STRs são muito abundantes, ocupam cerca de 3% do genoma humano. Existem diversos tipos de STRs, os STRs autossômicos que são utilizados na resolução de todo o tipo de perícias; os STRs do cromossoma Y que são cromossomas sexuais, o X e o Y, que diferem em vários aspetos relativamente a cromossomas designados por autossomas. Nas células dos indivíduos do sexo masculino normais, os cromossomas sexuais não ocorrem aos pares, sendo que as células são portadoras de um cromossoma X e de um Y. A análise do cromossoma Y possui três principais aplicações, a identificação do sexo (masculino), a identificação da linhagem masculina (linhagem de um indivíduo do sexo masculino e de todos os homens com ele relacionados pela via materna), a identificação da possível origem geográfica dessa linhagem; os STRs do cromossoma X são menos utilizados, podendo ser interessantes em perícias de investigação de maternidade, casos de filiação que envolvam familiares que partilham este cromossoma e em casos de identificação genética de restos cadavéricos (Pinheiro, 2010). Por serem marcadores polimórficos são importantes no estudo genético, na identificação criminal e em estudos de filogenia. Os resultados que são obtidos por PCR conseguem proporcionar resultados mesmo com amostras degradadas. Os STRs são sequências pequenas que se repetem lado a lado, são discriminativos entre indivíduos não relacionados e mesmo entre familiares e é facilmente detetado em diversas amostras biológicas.

Os SNPs surgem numa mutação pontual, em que o par de bases é substituído por outro. A maioria dos SNPs têm apenas 2 alelos, porque a taxa de mutação é baixa. Estes podem ser usados para distinguir populações, como a história geográfica de uma população. Este marcador tem outros tipos que o ajudam nas perícias, os SNPs autossômicos, SNPs do cromossoma Y e SNPs do ADN mitocondrial (Pinheiro, 2010). Estes são os polimorfismos mais comuns dentro do genoma humano e podem ser estudados numa sequência amplificada muito curta ou até degradada. Utiliza-se na análise de identificação de desaparecidos ou vítimas de desastres em massa.

Os VNTRs são pequenas sequências de bases que ocorrem com diversas variações dentro dos grupos de repetições. A razão por esta situação acontecer ainda não é conhecida, mas uma vez que o número das repetições difere de indivíduo para indivíduo. Pode ser usado para identificar indivíduos específicos. Para serem encontrados é necessário que o ADN seja cortado com ajuda da eletroforese em gel. A eletroforese é um método simples e eficiente para separar,

identificar e purificar os fragmentos de ADN. O número de repetições que podem ser encontradas varia, exceto nos gémeos monozigóticos.

O RFLPs é uma técnica que se diferencia pela análise dos diversos tamanhos de ADN. Consiste em cortar fragmentos de ADN com uma enzima de restrição. Quando se trata de casos de mutações, estes alteram a forma como as enzimas de restrição da molécula são cortadas.

Capítulo II – Identificação, identidade e individualização.

Ao longo do tempo, os métodos de identificação humana foram-se modificando. Hoje, a tecnologia de identificação individual por análise de ADN tornou-se fundamental.

Como refere Sérgio Pena (2005) “a determinação de identidade genética pelo DNA é uma técnica muito superior a todas as técnicas preexistentes de medicina forense, inclusive às impressões digitais clássicas” (p.448).

Botelho (2013) afirma que “a utilização do ADN para a identificação humana só é possível graças à sua universalidade, diversidade e imutabilidade, que asseguram a fiabilidade das conclusões das análises genéticas para este efeito” (p.161).

A identificação criminal tem diversos métodos e processos que são utilizados para ajudar a que o indivíduo seja reconhecido. Como método de investigação utiliza-se as impressões digitais, a arcada dentária, o ADN, entre outras. O reconhecimento muitas vezes é feito através das marcas existentes no corpo do indivíduo, as cicatrizes ou as tatuagens. Mas o ADN é um aspeto essencial na identificação, identidade e individualização, pois este da características únicas de cada indivíduo.

A aplicação da determinação da individualidade genética pelo ADN depende de vários procedimentos que devem ser executados sem erro (Pena, 2005). Está hoje fora de dúvida que os testes genéticos produzem a prova de identificação mais segura que se conhece (Oliveira, 2005).

As técnicas de identificação, fundamentadas no ADN, tornam-se mais poderosas ferramentas para a identificação humana e nas investigações criminais. Como o ADN hoje em dia pode ser extraído facilmente, conseguimos por isso encontrá-lo em pequenas amostras de sangue, osso, sêmen, cabelos, entre outros fluídos que são deixados no local do crime. Por isso podemos considerar que o ADN acaba por se tornar um instrumento de trabalho.

O ADN encontrado nas células humanas contém o mesmo padrão genético que estará presente ao longo da vida até a morte do indivíduo.

Para obter o perfil de ADN do indivíduo é necessário estudar os polimorfismos pois através deste consegue-se saber o perfil exato do indivíduo. A obtenção de um perfil de ADN é feita de uma maneira rápida e simples de comparar a sequências de ADN. Ajuda na identificação em situações de culpabilidade dos criminosos, desastres em massa para a identificação de corpos ou restos cadavéricos, determinar paternidade e ilibar inocentes.

Através do perfil de ADN obtemos a identificação do indivíduo que é descrita pelo “padrão de ouro para a identificação” na sociedade contemporânea. A análise do ADN é usada essencialmente para a identificação de suspeitos, vítimas de crimes e de catástrofes e laços de parentesco. A credibilidade do ADN como método de identificação está presente essencialmente na sua individualização (Machado *et al.*, 2010).

Em casos de catástrofes utiliza-se as impressões digitais e a odontologia para fazer comparações, aonde estes registos estão armazenados. Em último caso, analisa-se as ossadas para obter a identificação.

A identidade já não é caracterizada pela sua identificação mas sim pela sua individualização, cada indivíduo tem algo que o distingue dos outros indivíduos, características únicas, exceto nos gémeos monozigóticos. Contudo a identificação dos criminosos tem sido objeto de preocupação.

A criação da base de dados de perfis de ADN visa produzir conhecimentos sobre a identificação dos indivíduos, para ajudar na luta contra o crime e o terrorismo.

Uma das visões prevaletentes é a de que a etnicidade tem um significado genético relacionado com a ascendência biológica, o que pode ser utilizada como marcador externo de diferenças genéticas, possibilitando a individualização (Machado *et al.*, 2010).

Nem sempre o estudo do ADN facilita a análise de cada indivíduo pois amostra recolhida pode ficar danificada devido a diversos fatores, como a sua deterioração, destruição ou contaminação se análise não for recolhida de imediato ou sofrer alterações até chegar aos laboratórios específicos.

1. A Prova

Para realização de uma investigação criminal é necessário investigar e recolher provas do local do crime.

As características do ADN são únicas e têm vindo a tornar-se uma prova cada vez mais usada na investigação forense. A possibilidade de identificação humana por análise de ADN representa uma importante arma no combate ao crime, mas o risco de contaminação de amostras biológicas é um dos maiores obstáculos a uma utilização fiável e segura desta tecnologia, podendo determinar a improdutividade da prova recolhida. A quantidade da amostra de ADN recolhida pode ser minúscula e por vezes fica danificada devido ao ambiente.

Para iniciar este tema é necessário compreender a noção de prova. Segundo o artigo 341.º do código civil, a prova tem como função demonstração da realidade dos factos.

Segundo Rodrigues (2010), “a (in) admissibilidade da prova mediante (exame) ou perícia de ADN tem de respeitar, acima de tudo, o paradigma da ponderação constitucional codificado em matéria de prova no penal português” (p.297).

A capacidade probatória dos testes de ADN está reconhecida e acima de todas as dúvidas (Oliveira, 2005) é utilizado pelo Ministério Público, os Órgãos de Polícia Criminal e no Tribunal quando se trata da descoberta da verdade, apesar que a última decisão fica a cargo dos tribunais aonde é dirigido todo processo, a verificação dos factos e onde se aplica a última decisão. As provas de ADN são uma evidência fiável na investigação devido à informação que ela proporciona.

De acordo com Oliveira (2005), “está hoje fora de dúvidas a afirmação de que os testes genéticos produzem a prova de identificação mais segura que se conhece. Se é verdade que os processos laboratoriais com base nos exames de sangue atingiram uma capacidade probatória enorme - e ainda não é caso para os substituir completamente - os testes de ADN superam as capacidades de identificação que eles proporcionam.”

Instituíram-se regras e padrões que acautelassem a correção de procedimentos e validade dos resultados apresentados, pois este tem de cumprir

pontos de equilíbrio entre a procura da verdade material e a defesa dos direitos dos indivíduos (Pereira, 2013). É necessário perceber quem recolhe, analisa, interpreta, como são colhidos, armazenados e conservados (Costa, 2003) todas as amostras e vestígios.

Segundo Costa (2003), “é função da polícia assegurar que todos os objectos que possam constituir indícios sejam identificados e preservados (sob a forma de fotografias, diagramas, fragmentos de tecidos humanos, peças de vestuário, instrumentos, peças de mobiliário, objectos pessoais encontrados nos actores ou no local, testemunhos, etc.), mesmo depois de levantadas as restrições de acesso ao local.”

A prova pode ser também de forma testemunhal, onde é observada e participada por uma testemunha onde descreve o acontecimento.

A prova pericial “tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos.”⁷ Para a prova ser realizada, é necessário ser “em estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou, quando tal não for possível ou conveniente, por perito nomeado de entre pessoas constantes de listas de peritos existentes em cada comarca, ou, na sua falta ou impossibilidade de resposta em tempo útil, por pessoa de honorabilidade e de reconhecida competência na matéria em causa”⁸. As perícias genéticas são vistas com um elevado poder discriminatório.

As provas devem ser obtidas de forma ajudar na investigação criminal. Segundo o artigo 124.º do Código Processo Penal “constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.”

O tribunal, com as condições necessárias, “ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.”⁹

Para serem realizados exames de ADN é necessário qualquer amostra biológica colhida no local do crime ou na vítima, pois é a partir dele que se obtém

⁷Artigo 151.º do Código Processo Penal

⁸Artigo 152.º n.º 1, do Código Processo Penal

⁹Artigo 340.º n.º 1, do Código Processo Penal

o perfil de ADN. Torna-se cada vez mais fundamental ser vista como uma prova necessária. Mas para esta prova ser aceite e necessário que preserve a cadeia de custódia, será melhor explicado no capítulo das aplicações no âmbito jurídico.

A recolha do material biológico exclui a mistura e degradação que pode levar a resultados falsos. Por isso os testes genéticos têm duas formas diferentes que fazem com que se tornem recomendáveis, são menos invasivas nas colheitas dos produtos como garantem um resultado certo (Oliveira, 2005).

Os pressupostos necessários para realização “Por meio de exames das pessoas, dos lugares e das coisas, inspeccionam-se os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido”¹⁰ tem como objetivo dar a conhecer ao tribunal factos importantes. O exame de ADN é utilizado como meio de obtenção de prova, “a obtenção de perfis de ADN e os resultados da sua comparação constituem perícias válidas em todo o território nacional”¹¹.

A prova só é possível a partir de material biológico que é recolhido ou extraído para análise pericial e descoberta do autor do crime. Mas é importante não esquecer os direitos fundamentais, isso implica que se observe ou se examine uma pessoa, segundo o artigo 270.º n.º 3 Código Processo Penal “O Ministério Público pode, porém, delegar em autoridades de polícia criminal a faculdade de ordenar a efectivação da perícia relativamente a determinados tipos de crime, em caso de urgência ou de perigo na demora, nomeadamente quando a perícia deva ser realizada conjuntamente com o exame de vestígios”.

A prova pericial é encontrada durante um levantamento de investigação, esta deve ser recolhida com o máximo cuidado, pois a exposição dos mesmos pode acabar por se degradar e estragar os resultados da investigação. Segundo o artigo 388.º do Código Civil “tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspecção judicial”.

¹⁰Artigo 171.º n.º 1, do Código Processo Penal

¹¹Artigo 13.º n.º 4, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro

A salvaguarda das provas recolhidas é necessária para a ajuda a investigação criminal, para isso o Código Processo Penal estabeleceu um artigo fundamental para resolução. O artigo 249.º estabelece as medidas cautelares e de polícia, “compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.”¹². Compete ainda proceder a exames dos vestígios do crime¹³, colher informações e a sua reconstituição¹⁴, apreensões e conservação ou manutenção dos objectos apreendidos¹⁵.

Nas palavras de Artur Pereira (2015),

Apesar dos métodos iniciais estarem limitados pela quantidade de material biológico em exame e alguma incerteza quanto aos métodos interpretativos, as potencialidades do uso do DNA neste contexto são inequívocas. As perícias de DNA são uma das mais poderosas ferramentas disponíveis para a prevenção, detecção e perseguição de crimes, juntamente com as impressões digitais (p.4).

¹²Artigo 249.º n.º 1

¹³Artigo 249.º n.º 2 alínea a)

¹⁴Artigo 249.º n.º 2 alínea b)

¹⁵Artigo 249.º n.º 2 alínea c)

Capítulo III – Aplicações no âmbito jurídico

1. Os aspetos jurídico-criminais

A construção da base de dados de perfis de ADN com finalidades de identificação forense tem como intuito a resolução de casos criminais e de identificação civil, a luz da lei portuguesa. No entanto, levantam-se algumas dúvidas jurídicas durante o processo.

As técnicas de ADN colocam questões delicadas, de natureza ética, psíquica, social e jurídica, uma vez que todos os ordenamentos jurídicos se preocupam em proteger a dignidade do ser humano, prevenindo o risco de discriminação genética (Pereira, 2008). A identificação genética do indivíduo envolve o perfil genético, a sua hereditariedade como a sua origem. A obtenção do perfil do indivíduo pode afetar diversos direitos fundamentais, principalmente quando se trata da recolha de amostras biológicas colhidas do ser humano.

A base de perfis de ADN pode representar o reforço dos poderes do Estado, entre a segurança e a tranquilidade, e significa a limitação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (Machado *et al.*, 2008).

A dignidade humana e a privacidade são interesses que devem ser protegidos. A legislação da criação e conservação dos perfis de ADN procura estabelecer um equilíbrio aceitável entre a necessidade de tratamento dos dados e a proteção do indivíduo (Henriques e Sequeiros, 2007).

Afirmam este AA ainda que,

a proibição de qualquer tipo de discriminação baseada no conhecimento dos dados genéticos é um princípio, tanto ético como jurídico, que pode ser encontrado nos diversos textos internacionais: Carta dos Direitos Fundamentais da UE (art.º 21, n.º 1), Convenção sobre os direitos do Homem e a Biomedicina do Conselho da Europa (art.º 11º), Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, da Unesco (art.º 9), ou a Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos do Homem (art.º

6) e a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (art.º 7) ambas da Unesco. (p.17)

Nos dias de hoje associa-se a genética aos vários problemas ético-jurídicos que suscita. As preocupações jurídicas, associadas à criação da base de dados crescem essencialmente quando se fala das possíveis identificações através do ADN. Esta análise com vista à elaboração do perfil restringe-se apenas aos marcadores de ADN que são necessários para identificação do indivíduo, utilizando-se o ADN não codificante que não transmite informações relevantes para a identificação do indivíduo, consegue apenas transmitir a relação biológica de parentesco. Existe uma preocupação acrescida devido aos avanços tecnológicos, que mais tarde podem vir a revelar novas informações.

O exame através do ADN implica que exista uma colheita prévia da amostra biológica do arguido, do qual se pode extrair a informação genética do indivíduo a fim de comparar com o perfil recolhido do local do crime ou até mesmo da vítima. Esta colheita implica a limitação dos direitos fundamentais do indivíduo. A violação dos direitos fundamentais tem consequências ao nível da validade da prova (Botelho, 2013).

A prova genética no processo penal torna-se tentadora pois poderia resolver rapidamente os problemas, como a identificação das pessoas que estiveram no local do crime, bem como a sua atuação. No entanto, a prova quer ao nível da sua realização, como do tratamento colide com os direitos fundamentais (Botelho, 2013).

A proteção das pessoas, em relação ao tratamento e circulação de dados encontra-se prevista (Henriques e Sequeiros, 2007), na Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro, Lei da Protecção de Dados Pessoais. Esta lei define dados pessoais como “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)”¹⁶. O tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais¹⁷. Tem como necessidade “o tratamento de dados pessoais para fins de investigação policial deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um

¹⁶Artigo 3.º alínea a), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

¹⁷Artigo 2º, da Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro

perigo concreto ou repressão de uma infracção determinada, para o exercício de competências previstas no respectivo estatuto orgânico ou noutra disposição legal e ainda nos termos de acordo ou convenção internacional de que Portugal seja parte”¹⁸. Estes dados são considerados “sensíveis” pelas suas características singulares (Henriques e Sequeiros, 2007).

Deve notar-se que a al. g) do artigo 2.º da Lei n.º 5/2008, 12 de Fevereiro, define, para efeitos da mesma lei, “dados pessoais” como o conjunto de informações, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativo a uma pessoa singular identificada ou identificável, que inclui o nome completo, a data de nascimento, a nacionalidade, a residência atual conhecida, o número de identificação pessoal (número de bilhete de identidade, cartão de residência, passaporte ou outro análogo), a filiação, o estado civil, o sexo, o grupo étnico, a altura e a existência de deformidades físicas.

A Lei n.º 12/2005 de 26 de Janeiro, sobre a informação genética pessoal e informação de saúde coloca algumas questões jurídicas. Este foi anteriormente o Parecer do Conselho de Ética para as Ciências da Vida¹⁹. Esta lei veio dar a conhecer normas e conceitos fundamentais para o desenvolvimento da base de dados de perfis de ADN, artigo 6.º n.º 1²⁰ (informação genética), artigo 7.º (bases de dados genéticos), artigo 11.º (princípio da não discriminação) e o artigo 19.º (bancos de DNA e de outros produtos biológicos) que consiste na constituição e funcionamento da base. Estabelece condições para o manuseamento da informação genética e pessoal e os requisitos necessários para a criação da base de dados de perfis de ADN.

A utilização dos perfis genéticos em processo penal coloca questões, como as finalidades da realização da justiça e restabelecimento da paz jurídica, os direitos fundamentais do arguido (Botelho, 2013) e os problemas ético-jurídicos resultantes da dignidade da pessoa humana.

Não podemos começar a falar nos direitos fundamentais sem antes fazer uma pequena referência a dignidade humana. De acordo com Archer (1999),

¹⁸Artigo 8.º n.º 3, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro

¹⁹Parecer n.º 43 Do Conselho Nacional De Ética para as Ciências Da Vida - sobre o projecto de lei n.º 28/IX informação genética pessoal e informação de saúde, Maio de 2004.

²⁰“A informação genética é a informação de saúde que verse as características hereditárias de uma ou de várias pessoas, aparentadas entre si ou com características comuns daquele tipo.”

A dignidade humana só é uma característica de cada ser humano na medida em que é a característica fundamental de toda a humanidade. A dignidade está na totalidade do humano e cada ser emerge com a sua própria dignidade dessa totalidade do humano. Daí a importância fundamental do processo de individualização de cada ser. (p.12)

A nossa legislação faz-lhe referência ao artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, aonde diz que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” Este é um princípio que se encontra presente em todos os direitos fundamentais.

Para que se consiga fortalecer o desenvolvimento e manutenção da base de dados de perfis de ADN é necessário preservar e conservar os direitos fundamentais que estão envolvidos.

Os direitos fundamentais e garantias do cidadão devem estar salvaguardados. Jorge Miranda (2008) diz-nos que, “por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas” (p.9).

Os direitos fundamentais podem ser considerados por diversas perspetivas. Podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares, como podem ser referidos aos direitos mais importantes das pessoas, num determinado lugar, como podem ser considerados essenciais num certo tempo. Pode-se afirmar que os direitos fundamentais, mesmo os direitos, liberdades e garantias, não são absolutos nem ilimitados (Andrade, 2010).

Os direitos fundamentais são necessariamente situações jurídicas: fundamentais, universais, permanentes, pessoais, não patrimoniais e indisponíveis. Por outro lado, as características estão perto dos direitos pessoais privados e os direitos do homem (Alexandrino, 2011).

De acordo com Freitas (2010), os direitos fundamentais são como “direitos subjectivos que são beneficiam das características expressas no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, de aplicabilidade imediata e vinculação geral, apenas podendo ser restringidos na medida em que tal se torne indispensável à defesa de outros direitos liberdades e garantias” (p.277).

Existem diversos instrumentos legislativos que protegem o ser humano, por isso devemos ter em atenção os direitos fundamentais afetados com a Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro para o tratamento dos perfis de ADN e dos dados pessoais. De acordo com Santos (2012), deve processar-se de forma harmoniosa com “os princípios consagrados nos termos da legislação que regula a protecção de dados pessoais, nomeadamente, ocorrer: de forma transparente, no estrito respeito pela reserva da vida privada e autodeterminação informativa, no estrito respeito pelos demais direitos, liberdades e garantias fundamentais” (p.72). Este tratamento processa-se também “no estrito respeito pelos princípios: da legalidade, da autenticidade, veracidade, univocidade e da segurança dos elementos identificativos” (p.72).

“Qualquer pessoa tem o direito de não ficar sujeita a nenhuma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afecte de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento de dados.” (Santos, 2012, p.72).

1.1. Direito à reserva da vida privada

O **direito à intimidade da vida privada** pode ser posto em causa quando existe a inserção de um perfil genético na base de dados. A todos são reconhecidos os direitos à reserva da intimidade da vida privada²¹ e garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias²². Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem²³.

Este direito surge como sendo inato à vida do indivíduo do mesmo modo que pode ser lesado caso exista uma intervenção corporal necessária para a prova de ADN (Rodrigues, 2010).

Segundo Botelho (2013), “a par do bem jurídico reserva da vida privada aparece o bem jurídico privacidade, pelo que importa mobilizar ambos” (p.198).

²¹Artigo 26.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa

²²Artigo 26.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa

²³Artigo 80.º do Código Civil

No direito à privacidade, art.º 26 n.º 1 e n.º 2 e art.º 35 n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, cada indivíduo deve ser livre de determinar, o tipo de informação disposta a facultar e ter o direito de ser imune a intrusão por parte do estado (Pereira, 2008). Estes dois direitos são violados na inserção de perfis genéticos na base de dados de perfis de ADN.

Segundo Raposo (2010), a nossa jurisprudência constitucional diz que o direito é a “uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular”²⁴ (p.946). Autora ainda afirma que a esfera é “uma zona tripartida que dá lugar a três esferas concêntricas – a vida íntima, a vida privada e a vida pública- numa progressão da mais restritiva à mais ampla” e “a intimidade da vida privada, de que fala o nosso texto constitucional, representa uma esfera mais restrita do que a privacidade (ou vida privada), que seria um círculo mais dilatado” (p.946).

Não é um direito absoluto, podendo ser restringido, através do consentimento ou mediante autorização (Moniz, 2002).

A lesão ao direito à reserva da vida privada surge-nos a três níveis, o primeiro é quando existe a recolha da amostra biológica, a segunda é quando esta é analisada e fixa os perfis de ADN e a última é quando os perfis são inseridos em ficheiros manuais ou automatizados de dados, com finalidade de identificação civil e criminal (Rodrigues, 2010).

Posto isto, não se pode esquecer, o artigo 8.º n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, prevê que determinadas situações este direito pode vir a ceder face a outros interesses de natureza coletivo, como caso de perseguição de crimes de especial gravidade. Por isso, uma intromissão na vida privada do indivíduo, mediante intervenção corporal, não significa que exista uma violação deste direito (Rodrigues, 2010).

O direito à reserva da vida privada desdobra-se em dois direitos, o que impede o acesso a estranhos de informações sobre a vida privada e familiar do indivíduo como o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre o indivíduo (Botelho, 2013). É o direito da autodeterminação informacional e o direito à intimidade genética.

²⁴Acórdão n.º 128/92 de 1 de Abril de 1992; Acórdão n.º 319/95 de 20 de Junho de 1995; Acórdão n.º 355/97 de 7 de Maio de 1997

O direito à autodeterminação informacional, consagrado no artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, esta em causa com a construção de uma base de dados com perfis genéticos. Este é um direito amplo e que concede a todos os cidadãos o direito de acesso a todos os dados que lhe digam respeito, podendo exigir a retificação e atualização, bem como o direito de conhecer a finalidade com que é construída a base (Moniz, 2002). Devemos ter em atenção e salvaguardar toda a informação obtida de cada indivíduo, para mais tarde se consiga decidir se deve ser submetido a testes genéticos.

Moniz (2002) refere que o direito à autodeterminação informacional é “simultaneamente um direito garantia do direito à reserva da vida privada e um direito fundamental que se traduz na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais”, autora ainda afirma que não é “um direito de carácter ilimitado: por vezes a pessoa tem que suportar limitações a este direito em nome de interesses da própria comunidade” (p.247).

É importante que exista na base de dados uma separação entre os dados relativos à informação genética e a identificação dos indivíduos (Botelho, 2013). A informação genética entende-se como a informação sobre as características hereditárias dos indivíduos através da análise de ácidos nucleicos (Associação Portuguesa De Bioética, 2006).

Nas palavras de Moniz (2002) a,

protecção jurídico-constitucional em matéria de dados pessoais em particular o direito à autodeterminação informacional impede a construção de uma base sem consentimento do titular do dado. E este consentimento deverá abarcar não só a colheita da amostra (obtenção do material), mas também a utilização do material para um banco de dados, com conhecimento das finalidades do banco, os tipos de investigação a desenvolver, os riscos e benefícios potenciais, as condições e duração do armazenamento, as medidas tomadas para garantir a confidencialidade dos dados e a previsão quanto à possibilidade de comunicação ou não dos resultados obtidos com aquele material. (p.243)

Podemos confirmar esta afirmação dada por Moniz, na Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro artigo 15.º n.º 2.º, “o sistema deve garantir que os perfis de ADN e os dados pessoais correspondentes sejam armazenados em ficheiros separados

lógica e fisicamente, manipulados por utilizadores distintos, mediante acessos restritos, codificados e identificativos dos utilizadores”.

Quando se trata de dados genéticos o titular é toda a família e não é só o indivíduo, daí existirem dúvidas em relação ao consentimento, mesmo que se trate de um consentimento livre e esclarecido (Moniz, 2002).

Após a inserção dos dados, deve-se garantir a possibilidade de controlar, garantir o acesso, a possibilidade de requerer a complementação e retificação dos dados, finalidades da base e eliminação dos dados, e deve-se garantir a confidencialidade. Os dados inseridos devem estar codificados sem qualquer possibilidade de identificação. Para a proteção dos dados é necessário que exista um cruzamento de dados das duas bases, criminal e civil, para que possa ser feito por determinação judicial devidamente fundamentada. Estes resultados devem ser comunicados pelo laboratório ao juiz (de instrução ou de julgamento) que, mediante requerimento fundamentado, os comunicará ao Ministério Público (Botelho, 2013).

No **direito à intimidade genética**, há quem faça a distinção entre “análise do genoma” e “impressão genética”, onde a colheita e o processamento do material genético representam atentados ao direito à vida privada (Raposo, 2010).

Raposo (2010) ainda afirma que, “no que respeita à divulgação das informações recolhidas mediante testes genéticos, entende a doutrina que somente existirá crime de devassa da vida privada quando tais informações digam respeito a dados relativos a doença grave” e ainda afirma que para a obtenção do material biológico não é complicado de obter e é facilmente conseguido “basta que guarde consigo a chávena que alguém utilizou para beber café ou que lhe tire um cabelo pendurado no casaco, e de seguida proceda à análise desse material.” (p.949)

A intimidade do titular dos dados genéticos é suscetível de ser particularmente afetada quer com a realização de exames de ADN, quer com a inserção do perfil na base de dados (Botelho, 2013).

Este direito pode ser definido como um direito que determina as condições de acesso à informação do gene. É um direito fundamental que respeita a inviolabilidade da herança genética. O grande problema que se coloca é o tipo de

ADN que se utiliza para análise, o ADN não codificante, pois é este que localiza as características que diferenciam indivíduo para indivíduo na sua identificação.

Existindo um risco do ADN não codificante revelar dados do indivíduo, Botelho (2013) transmite várias medidas de tutela deste direito, como

o estabelecimento de limites no que respeita à utilização dos dados exclusivamente para a finalidade para que são recolhidos, a previsão de um regime de confidencialidade da informação obtida, bem como de sigilo dos intervenientes no processo de análise e tratamento dessa informação e de fiscalização da conservação dos dados genéticos, nomeadamente, definindo um período limitado para a manutenção desses dados no biobanco, solução preferível à da manutenção por tempo indeterminado. (p.207)

1.2. Direito à integridade física

O artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa²⁵ protege a integridade física, das pessoas, que é inviolável.

É um direito abrangente (Botelho, 2013), que a “declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar os direitos à integridade física”²⁶. De acordo com Machado et al., (2008), “o direito à integridade física só estará salvaguardado se a recolha de material biológico for feita com o consentimento do titular” (p.137).

Nas palavras de Santos (2012), a recolha de amostras em pessoas deve ser “realizada através de método não invasivo, que respeite a dignidade humana e a integridade física e moral do indivíduo, designadamente pela colheita de células da mucosa bucal ou outro equivalente, com respeito pelos princípios e regime do CPP” (p.73).

²⁵Artigo 25.º “1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.

2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.”

²⁶Artigo 19.º n.º 6 da Constituição da República Portuguesa

Poder-se-ia considerar que existe violação ao direito da integridade física quando existe força na recolha de qualquer amostra, no âmbito do artigo 150.º do Código Penal, mas não se trata de uma intervenção médica, para prevenir, debelar ou minorar doença ou sofrimento (Moniz, 2002).

De acordo com Rodrigues (2010), a integridade física ou corporal,

implica a manutenção da plenitude das potencialidades corporais na sua estrutura física e orgânica, quer ao nível da sua substancialidade corporal, quer ao nível da sua funcionalidade corporal. Protegem-se, com tal direito, os membros, os órgãos, os tecidos, as células, a informação funcional das células que orientam e permitem a vida. (p.244)

Nas palavras de Rodrigues (2010), “a violação do direito à integridade física mediante uma intervenção corporal realizada de forma adequada poderia quase configurar-se como “banal ou irrelevante” (p.247).

Botelho (2013) afirma ainda que,

o direito à integridade física vincula o Estado e os particulares. No que respeita ao Estado, tem reflexo em vários domínios, a saber: a) no plano legislativo, impedindo a lei de prever penas cruéis, degradante ou desumanas; b) no plano da investigação criminal, tornando ilícitas a tortura e qualquer prática atentatória da integridade moral ou física, sendo nulas as provas eventualmente obtidas por esses meios; c) no plano das instituições prisionais, hospitalares e equiparadas, vedando os tratamentos degradantes ou desumanos; e d) no plano das medidas de polícia, obrigando à observância dos princípios da necessidade e proporcionalidade. (p.209-210)

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Setembro de 2006, afirma que “não constitui prova proibida o resultado da análise da saliva colhida através de zaragatoa bucal efectuada ao arguido, no inquérito, por decisão do Ministério Público” e que a “recolha de saliva através de zaragatoa bucal não implica qualquer ofensa à integridade física do agente (arguido), visto que não acarreta qualquer prejuízo significativo no seu bem-estar físico, nem põe em causa o normal funcionamento das suas funções corporais”. Este acórdão ainda considera que,

a introdução no interior da boca do arguido, contra a sua vontade expressa, de um instrumento (zaragatoa bucal) destinado a recolher uma substância corporal (no caso, saliva), ainda que não lesiva ou atentatória da sua saúde, não deixa de constituir uma “intromissão para além das fronteiras delimitadas pela pele ou pelos músculos”, uma entrada no interior do corpo do arguido e, portanto, não pode deixar de ser compreendida como uma invasão da sua integridade física, abrangida pelo âmbito constitucionalmente protegido do artigo 25º da Constituição.

De acordo com as afirmações relatadas neste Acórdão, Mário Monte discorda e acaba por levantar algumas dúvidas. Dúvida que se encontram no artigo 25.º, 26.º e 32.º n.º 8, que podem impedir a realização do exame contra o visado, para que a prova obtida seja inconstitucional e por isso acaba por ser nula (Monte, 2006).

Mário Monte faz ainda referência a uma questão exposta no Acórdão anteriormente referido, expresso no artigo 61.º n.º 3 do Código de Processo Penal “recaem em especial sobre o arguido os deveres de sujeitar-se a diligências de prova (...) e ordenadas e efectuadas por entidade competente”, ou seja, a todas as que se entenderam como necessárias para a descoberta e a realização da justiça – sendo a regra a da atipicidade das diligências de prova – desde que não estejam proibidas por lei – artigo 125.º do Código de Processo Penal. Mário Monte, refere que o dever do arguido se sujeitar as diligências exigidas não significa que o arguido não se possa opor à realização das mesmas quando estas forem manifestamente ilegais, que prejudica os direitos fundamentais e que pode recorrer aos meios que a lei lhe confere, o caso do recurso judicial. Na sua óptica o artigo 61.º n.º 3 al. d), prevê que pressupondo que o meio de prova seja legal, como de resto se alcança dos artigos 125.º e 126.º do Código de Processo Penal, o arguido deve sujeitar-se à diligência (Monte, 2006).

O Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se sobre este caso no Acórdão n.º 155/2007, de 10/04/2007 (Processo n.º 695/06, 3.ª Secção). Ao longo deste acórdão, é possível verificar que todos os autores citados, acham que a recolha de amostra biológica por zaragatoa bucal obtém uma lesão mínima. Podemos começar por verificar a opinião de Gomes Canotilho, este afirma que a recolha do material biológico para análise de ADN, pode vir a “ser entendida como uma restrição do direito à integridade pessoal não colide com nenhuma das

suas dimensões essenciais, podendo justificar-se de acordo com critérios de proporcionalidade, desde em ordem à prossecução de uma finalidade constitucionalmente legítima.” Os autores Jorge Miranda e Rui Medeiros, afirmam ainda que,

“a importância constitucional da tutela da integridade pessoal está bem evidenciada na referência à sua inviolabilidade, na inexistência de autorização expressa de leis restritivas, e na proibição de afectação do direito à integridade pessoal nas situações de suspensão de direitos fundamentais em estado de sítio ou de emergência (artigo 19º, nº 6, da Constituição)” [...], bem como na “imposição da nulidade de provas obtidas mediante violação da integridade física e moral da pessoa”, acrescentam, sintetizando o essencial da jurisprudência constitucional sobre a matéria, que: “[...] Na sua expressão mais simples a protecção da integridade física e moral consiste no direito à não agressão ou ofensa ao corpo ou espírito, por quaisquer meios (físicos ou não). Consagra-se assim uma tutela constitucional firme, quer contra quaisquer ofensas à integridade física – independentemente da sua gravidade (Acórdão nº 616/98) – quer contra violações do direito à integridade moral [...]. A intensidade da tutela jusfundamental da integridade pessoal – e, em particular, da integridade física – impõe limites estritos a quaisquer intervenções não consentidas das autoridades públicas. [...].

A opinião de Sónia Fidalgo, neste acórdão, é clara e concisa no que se trata desta lesão,

os avanços tecnológicos verificados na área da engenharia genética permitem a análise de ADN a partir de outras amostras biológicas para além do sangue (esperma, saliva, urina, pêlos). Por este motivo, há quem considere que a colheita de material biológico, em si mesma considerada, não chega a constituir, verdadeiramente, um atentado à integridade física – tratar-se-á de agressão insignificante. Haverá ofensa à integridade física apenas no caso de o arguido recusar a colaboração e a colheita ser feita com recurso à força sobre o corpo do arguido. Deste modo, o que poderá constituir um atentado à integridade física não será propriamente a colheita do material, mas o modo como a colheita é realizada.

A opinião de Mário Monte (2006) é diferente, este autor acha que,

a zaragatoa implica sempre uma ofensa da integridade física, implica com a autodeterminação corporal e com tudo o que esta envolve, pois que a saliva é uma parte dessa integridade corporal que, para ser obtida mediante zaragatoa, pressupõe a violação da integridade física. Ou seja, atenta contra direitos fundamentais e, como tal, nos termos do artigo 32.º, n.º 8, da CRP, seria nula, porque, além do mais, inconstitucional, apesar das reservas manifestadas quanto ao alcance do artigo 126.º, nº 2 do CPP. (p.262).

O Tribunal Constitucional veio, no entanto a julgar no mesmo acórdão inconstitucional, por violação do disposto nos artigos n.ºs 25.º, 26.º e 32.º n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 172.º n.º 1, do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de possibilitar, sem autorização do juiz, a colheita coativa de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético, quando este último tenha manifestado a sua expressa recusa em colaborar ou permitir tal colheita e consequencialmente, julgar inconstitucional, por violação do disposto no artigo 32.º n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 126.º, n.ºs 1, 2 alíneas a) e c) e 3, do Código de Processo Penal, quando interpretada em termos de considerar válida e, por conseguinte, suscetível de ulterior utilização e valoração a prova obtida através da colheita realizada nos moldes descritos na alínea anterior.

1.3. Direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação

O direito ao silêncio é uma fragmentação do direito à não autoincriminação. Questão complexa é a de saber o alcance deste direito ao silêncio, se deve ser interpretado em sentido literal em que ao arguido assiste apenas o direito a não prestar declarações ou se emanam do espírito da norma outras formas de autoincriminação, sejam elas através da voz ou de elementos biológicos ou mecânicos que derivem naturalmente do indivíduo. (Santos, 2013, p. 68)

É, pois, sustentado que o direito ao silêncio não evidencia um direito único, mas sim um conjunto de imunidades, que qualquer indivíduo pode usar para não responder a questões que podem vir a ser usadas contra a pessoa mais tarde para o incriminar (Pereira, 2008). Este direito impõe ao Estado o dever de respeitar o indivíduo na sua escolha em qualquer tipo de colaboração na investigação criminal.

Deve, no entanto, ter-se em consideração a posição do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (AcSTJ) n.º 07P3227, que afirma que,

O direito ao silêncio por parte do arguido não é um direito ilimitado e que incide sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar, ou seja, abrange apenas o interrogatório substancial sobre o mérito (a factualidade integradora da acusação e declarações sobre ela já prestadas) e a questão da culpabilidade, que comporta excepções, como a resultante da al. b) do n.º 3 desse art. 61.º, e o, já referido, dever de responder com verdade às perguntas feita por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais.

O silêncio, sendo um direito do arguido, não pode prejudicá-lo, mas também dele não pode colher benefícios. Se o arguido prescinde, com o seu silêncio, de dar a sua visão pessoal dos factos e eventualmente esclarecer determinados pontos de que tem um conhecimento pessoal, não pode, depois, pretender que foi prejudicado pelo seu silêncio.

Ninguém é obrigado a colaborar para a sua própria incriminação, de acordo com Andrade (1992), o arguido não pode ser,

fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação, a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua defesa. Quer no que toca aos factos relevantes para a chamada questão da culpabilidade, quer no que respeita aos atinentes à medida da pena. Em ambos os domínios, não impende sobre o arguido um dever de colaboração nem sequer um *dever de verdade*. (p.121)

No direito ao silêncio, o arguido não é obrigado a fornecer informações que o possam mais tarde produzir prova contra si próprio. Usando este direito o arguido pode também não responder há perguntas que lhe são colocadas na

investigação do crime. De acordo com a citação que Andrade (1992), utilizou de Wolfslast, “não se é apenas instrumento da própria condenação quando se colabora mediante um conduta ativa, querida e livre, mas também quando (...) contra a vontade, uma pessoa tem de tolerar que o próprio corpo seja utilizado como meio de prova”. Andrade (1992) refere ainda que é “difícil discernir porque é que a dignidade humana do arguido só é atingida quando forçado a uma acção e já não quando compelido a ter de tolerar uma acção.” Utilizando novamente uma citação de Wolfslast, “o tormento, a humilhação de ter de ser instrumento contra si próprio podem, em casos de passividade forçada e verificadas certas circunstâncias, ser maiores do que em caso de colaboração activa” (p.127/128).

No que se refere ao direito à não auto-incriminação, este assegura todas as garantias de defesa²⁷, onde é inserido o direito ao recurso. O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória²⁸. Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais²⁹.

A ideia de não auto-incriminação deriva da liberdade e da presunção da inocência e por isso o primeiro passo a dar em fase de inquérito é informar o arguido dos seus direitos e deveres (Rodrigues, 2010).

O arguido tem o direito de estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito³⁰, ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte³¹, ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade³², não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar³³, constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor³⁴, ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado,

²⁷Artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa

²⁸Artigo 32.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa

²⁹Artigo 32.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa

³⁰Artigo 61.º, n.º 1 alínea a), do Código Processo Penal

³¹Artigo 61.º, n.º 1 alínea b), do Código Processo Penal

³²Artigo 61.º, n.º 1 alínea c), do Código Processo Penal

³³Artigo 61.º, n.º 1 alínea d), do Código Processo Penal

³⁴Artigo 61.º, n.º 1 alínea e) do Código Processo Penal

com ele³⁵, Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias³⁶, Ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem³⁷ e recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis³⁸.

É um direito autónomo que reforça a garantia da liberdade pessoal, artigo 27.º Constituição da República Portuguesa (Rodrigues, 2010).

Os princípios estruturantes do processo penal e, especialmente, os atinentes ao conteúdo essencial do direito de defesa, não permitem a descaracterização indirecta, mediada por terceiros, do direitos do arguido a não responder a perguntas ou a não prestar declarações (artigo 61.º, n.º 1 e artigo 343.º, n.º 1 do CPP³⁹), enquanto tradução da garantia contra a auto-incriminação ("privilege against self-incrimination"), que significa que o acusado não pode ser constituído, contra a sua vontade, em fonte de prova contra si próprio, e que não pode ser compelido a testemunhar em seu desfavor (AcSTJ de 05-01-2005)⁴⁰.

O direito à não auto-incriminação, encontra-se ainda consagrado no artigo 132.º n.º 2 e no artigo 141.º n.º4, al. a), do Código de Processo Penal. Nas palavras de Moniz (2014), os artigos do Código de Processo Penal, referidos anteriormente, dá a "possibilidade de o arguido se remeter ao silêncio em plena audiência de discussão e julgamento, sem que haja possibilidade de recorrer às declarações por ele prestadas anteriormente (e consequentemente aquelas declarações não podem ser valoradas)" (p.49).

O AcSTJ n.º 04P3276, ainda faz referência as palavras do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem diz que,

O privilégio contra a auto-incriminação significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos (v.g., documentais) que o desfavoreçam, ou a não prestar

³⁵Artigo 61.º, n.º 1 alínea f) do Código Processo Penal

³⁶Artigo 61.º, n.º 1 alínea g) do Código Processo Penal

³⁷Artigo 61.º, n.º 1 alínea h), do Código Processo Penal

³⁸Artigo 61.º, n.º 1 alínea i), do Código Processo Penal

³⁹Código Processo Penal

⁴⁰Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º de processo 04P3276, de 05-01-2005.

declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória.

Ainda podemos recorrer a Lei n.º 45/2004, artigo 6.º n.º 1 e ver que a lei da base de dados de perfis de ADN, cumpre os requisitos necessários (artigo 8.º n.º 1). O artigo 6.º n.º 1, referido anteriormente, diz que “ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei.” O juiz pode assim ordenar a recolha de amostras de em processo-crime (artigo 172.º do Código Processo Penal).

Os problemas deste direito surgem através da utilização dos exames e das diligências que são realizadas no corpo do indivíduo. A doutrina divide-se, alguns seguem uma perspetiva restritiva, limitando-se ao direito ao silêncio e admitindo que não é lesivo (a colheita do material biológico através da raspagem da mucosa bucal com zaragatoa sempre que o arguido nada diga), outros têm uma conceção mais ampla deste princípio, pois a simples obtenção de material biológico contra a vontade do arguido, ainda que nem sequer seja utilizada a força física, por fim outros consideram que o direito à recusa em realizar exames ou outras diligências de prova que tenham por objeto o corpo da pessoa (Moniz, 2014).

Quando se trata da colheita no caso do suspeito, esta não se encontra assegurada na lei da base de dados de perfis de ADN, pois em lugar algum admite a possibilidade da colheita de material biológico para obtenção do perfil de ADN. Mas quando se fala em condenados, já não existe a mesma ponderação, entre o direito à não auto-incriminação e a necessidade de armazenamento do perfil do indivíduo (Moniz, 2014).

Quando o perfil é inserido, haverá automaticamente o cruzamento da informação com a informação que já se encontra na base, de acordo com Moniz (2014), permite concluir que,

o mesmo perfil tenha sido encontrado num outro local de crime e assim iniciar-se ou reiniciar-se um novo processo para averiguar se, na verdade, estamos ou não perante o agente daquele outro crime (conclusão a que só se poderá chegar com a articulação com outros elementos de prova, pois

em caso algum pode ser tomada uma decisão exclusivamente com base no tratamento de perfis de ADN: arts. 3.º, n.º 4, e 38). (p.52)

Para concluir, transcrito no Acórdão n.º 155/2007, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem numa sentença proferida em 17 de Dezembro de 1996 (caso *Saunders v. Reino Unido*),

concluiu que o citado direito à não auto-incriminação se refere, em primeira linha, ao respeito pela vontade do arguido em não prestar declarações, ao direito ao silêncio, acrescentando que esse direito se não estende ao uso, em processo penal, de elementos obtidos do arguido por meio de poderes coercivos, mas que existam independentemente da vontade do sujeito, por exemplo as colheitas, por expiração, de sangue, de urina, assim como de tecidos corporais com finalidade de análises de A.D.N.

2. Preservação da Cadeia de Custódia

A Cadeia de Custódia é uma das condições inerentes à recolha dos vestígios na cena do crime, inserida dentro do método científico, sendo fundamental para que a prova pericial satisfaça as necessidades do processo de investigação. Exige, igualmente, uma metodologia que permita efectuar o controlo da confidencialidade e segurança do vestígio, o qual confere uma certificação de qualidade e idoneidade ao processo, sendo fundamental o rigor nas suas diversas etapas. (Silva, 2006, p.35)

A garantia da cadeia de custódia é uma das condições para a inserção do perfil na base de dados. Tem que garantir a autenticidade das provas, caso contrário pode comprometer toda a investigação criminal e civil.

Os ilícitos penais estão submetidos a exames de determinados locais e a evidências materiais para uma futura análise. Essas evidências só poderão ser aceites no tribunal, como meio de prova, se a análise tiver as condições mínimas de segurança a fim de garantir toda integridade do material e a idoneidade dos meios empregados (Lemos, 2014).

O local do crime deve estar isolado e preservado a fim de garantir as condições técnicas para análise dos vestígios sem o risco de contaminação “pós crime” pois, o sucesso da análise depende do tipo de amostras e do modo como estas foram colhidas e preservadas (Lemos, 2014).

Todas as amostras recolhidas são analisadas, de forma cautelosa para evitar argumentos de falsificação ou deturpação e o resultado é transmitido ao processo em questão. Deve-se documentar todas as provas encontradas e mantê-las em embalagens invioláveis, desde a colheita até ao laboratório.

É necessário registar todos os passos e pessoas que estão envolvidas com o processo, para ser mais fácil a identificação caso exista contaminação, nas palavras de Silva (2014),

a cadeia de custódia diz respeito à documentação cuidadosa e cronológica, física ou electrónica, demonstrando o percurso da prova desde o local onde é recolhida até ao tribunal, para estabelecer a sua ligação à infração penal. Uma cadeia de custódia adequada permite saber onde esteve a prova, quem é que a detinha e o que lhe foi feito em cada momento, sendo necessária para identificar que a prova apresentada em tribunal é a mesma que foi recolhida na cena do crime, estabelecendo que não foi substancialmente alterada – admissibilidade em tribunal. Desde o início até o fim do processo judicial, é fundamental ser capaz de demonstrar cada passo (todas as etapas) para assegurar o rastreamento e a continuidade da evidência desde o local de crime até a sala do tribunal. (p. 63)

Pode-se afirmar que a cadeia de custódia encontra-se presente desde o levantamento dos objetos no local do crime até ao tratamento dos seus dados. Devido a sua importância na fase de investigação criminal esta é considerada como sendo o ponto mais fraco, devido aos erros que se cometem ao longo da investigação.

Para controlar os danos causados por eventual contaminação durante a custódia da prova, a Lei n.º 5/2008 prevê a existência de um ficheiro autónomo de perfis de ADN dos profissionais que têm contacto com o material biológico recolhido e tratado, ficheiro que é sempre cruzado em todas as pesquisas. Os perfis são eliminados 20 anos após a cessação das funções.

3. O Consentimento Informado

O consentimento livre, informado e escrito em caso de recolha de amostras em voluntários e de recolha de amostras com finalidades de identificação civil (artigo n.º 6 e 7.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro), este salvaguardado pelo regulamento do funcionamento da base de perfis de ADN, deliberação n.º 3191/2008, artigo n.º 4⁴¹.

O conceito de consentimento informado é composto por dois componentes fundamentais, a compreensão e o livre consentimento. Quando estes conceitos são assumidos pelo indivíduo são a garantia de que qualquer decisão que assenta nos pressupostos de auto-responsabilização e liberdade de escolha. A compreensão inclui a informação e o conhecimento quer da situação clínica como das diferentes possibilidades terapêuticas. O livre consentimento é um ato intencional e voluntário, que autoriza alguém (Entidade Reguladora Da Saúde, 2009).

De acordo com o nosso Código Penal, artigo 156.º n.º 1 as intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. O consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento⁴².

O consentimento informado é um requisito para realização de um teste de ADN sobre o indivíduo. É com ajuda da lei que é determina a possibilidade de obtenção de amostra.

Para o consentimento ser válido e eficaz, é necessário que não exista coação, ou seja, quando as ameaças ou violências usadas na obtenção forem suscetíveis de serem punidas como atentados autónomos contra a liberdade (Botelho, 2013).

⁴¹“A recolha de amostras em voluntários ou em parentes de pessoas desaparecidas ao abrigo dos artigos 6.º e 7.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro, apenas pode ser realizada após consentimento livre, informado e escrito, e com autorização expressa para obtenção do seu perfil de ADN, inserção, comunicação e interconexão, nos termos da referida Lei, prestado em modelo constante dos anexos II-A e II-B”.

⁴²Artigo 157.º do Código Penal.

O parecer n.º 52 do conselho nacional de ética para as ciências da vida, afirma que “o processo de consentimento informado deve ainda constar o destino a dar aos dados e ao material biológico, bem como as medidas efectivas para a destruição dos perfis, dos dados e do material biológico⁴³”.

A especificidade da obtenção do consentimento livre e informado tendo em conta não só os arguidos e condenados, mas também os funcionários do laboratório que lidam com as amostras, que têm consentir a elaboração do seu próprio perfil (Silva, 2012). Por isso de acordo com o parecer n.º 52 do conselho nacional de ética para as ciências da vida, o consentimento a prestar pelos profissionais envolvidos na obtenção e conservação de perfis de ADN, é necessariamente condicionado pelo vínculo laboral específico; por isso, deverá ser tomada em consideração a sua especial vulnerabilidade no processo de contratação e a revogação do seu consentimento, após a cessação do vínculo laboral⁴⁴.

Entende-se por consentimento informado a autorização esclarecida prestada ao indivíduo antes da submissão a um determinado exame de ADN, este deve dar a conhecer o objetivo, a natureza da intervenção, as consequências, os riscos e as alternativas. Esta autorização pressupõe uma explicação e respetiva compreensão quanto ao que se pretende fazer, o modo de atuar, razão e resultado esperado da intervenção.

A razão pelo qual existe o consentimento informado é o respeito pela pessoa humana. É um dado adquirido, nas nossas sociedades, que cada um de nós é detentor de um conjunto de princípios e características que torna o ser único, cuja dignidade passa por poder assumir a sua própria individualidade (Entidade Reguladora Da Saúde, 2009).

O consentimento surge como sendo uma verdadeira causa, de acordo com o artigo n.º 38 do Código Penal, este define os pressupostos e limites autónomos da eficácia do consentimento (Botelho, 2013).

A constituição da base de dados de perfis de ADN deve estar em conformidade com o consentimento informado do sujeito e quando não for possível, do legítimo representante. Sempre que possível o consentimento

⁴³Ponto n.º 10, do 52/CNECV/07.

⁴⁴Ponto n.º 11, do 52/CNECV/07.

expresso deve ser de forma escrita para assim melhorar a materialização da prova (Associação Portuguesa De Bioética, 2006).

Capítulo IV – Evolução Histórica

Para controlar e combater a criminalidade, quase todos os países europeus já possuem uma base de dados genéticos para fins de investigação criminal e identificação civil. De acordo com essas tendências transnacionais ao nível da aplicação da genética na investigação criminal e em estratégias de identificação, prevenção e dissuasão de atividades criminosas (Miranda e Santos, 2011) e por isso foi criada a Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro de 2008. Ao longo deste texto é feita uma análise em torno do desenvolvimento da legislação da base de dados de perfis de ADN.

Início com uma breve abordagem dos instrumentos legais que mostram como apareceu a lei, como esta foi criada e regula o funcionamento da mesma, o seu armazenamento, obstáculos e limitações e como os dados estatísticos facultados pelo Conselho de Fiscalização da base de dados de perfis de ADN. E no final é feita uma abordagem do que seria necessário alterar para um bom funcionamento da base, futuramente. Durante o desenvolvimento do texto é feita uma análise aprofundada da lei.

Para o desenvolvimento da dissertação foi necessária a consulta bibliográfica e documental, mas também temos ajuda de entrevistas⁴⁵ realizadas ao Dr. António Latas, ao Prof. Francisco Corte-Real e o Dr. Fernando Negrão, estes ajudam a perceber quais os benefícios que a base acarreta como também os seus obstáculos e limitações.

1. Passado

Esta matéria começou a ser abordada no Decreto-Lei n.º 395/99 de 13-10-1999, que destaca o recurso às novas aplicações informáticas e é um instrumento

⁴⁵Ao longo da dissertação foi realizada uma pesquisa de tipo exploratório, onde consistiu na consulta bibliográfica e documental. Porém não sendo o suficiente para o desenvolvimento da dissertação, utilizei entrevistas a especialistas da área, para que me fosse explicado de uma forma mais clara e concisa o método de funcionamento e todas as lacunas que esta lei apresenta. A entrevista foi estruturada para que esta viesse a dar um enriquecimento a dissertação. O guião por qual me segui para realização destas entrevistas encontra-se no **anexo 1**.

indispensável à prossecução do objetivo de modernização do aparelho da justiça ao estabelecer o regime jurídico dos ficheiros informáticos das Delegações do INMLCF do Porto, Coimbra e Lisboa.

No ano 2000 foi feito um levantamento sobre os perfis anuais obtidos no âmbito de investigações criminais que nunca foram identificados, por não existir qualquer suspeito ou arguido para comparação. Ainda nesse ano, foi criada a base de dados de perfis de ADN em diversos países europeus, tendo sucesso, e por isso o Instituto defendeu a criação de uma base de dados em Portugal (INMLCF, 2014).

Em 2003, a polícia judiciária e o INMLCF apresentaram projetos de legislação para a criação da base de dados ao Ministério da Justiça (INMLCF, 2014).

Em 2004, foi estabelecido o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses pela Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto. Estas perícias são realizadas, obrigatoriamente, nas delegações e nos gabinetes médico-legais do Instituto Nacional de Medicina Legal⁴⁶. Só em casos excecionais, perante manifesta impossibilidade dos serviços, as perícias referidas no número anterior poderão ser realizadas por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas para o efeito pelo Instituto⁴⁷.

Em 2005, foi admitida a possibilidade da criação da base para fins de investigação criminal pela Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro, lei da informação genética pessoal e informação de saúde. Nos termos do artigo 19.º desta lei, é consagrado a regulamentação específica da criação de bancos de produtos biológicos para fins forenses de identificação criminal (Freitas, 2010).

Ainda nesse ano, assinala-se o plano inicial do Governo de Portugal de criar uma base de perfis de ADN em Portugal para toda população⁴⁸. Devido as preocupações sobre os custos, pareceres negativos e os direitos humanos que estavam relacionados foi alterada esta ideia inicial.

⁴⁶Artigo 2.º n.º 1 da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto

⁴⁷Artigo 2.º n.º 2 da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto

⁴⁸O programa do XVII do Governo Constitucional (2005-2009) afirmava “será criada uma base geral de dados genéticos para fins de identificação civil, que servirá igualmente fins de investigação criminal”.

A 19 de Janeiro de 2006, pelo despacho n.º 2584/2006, do Ministério da Justiça foi criada uma comissão que tinha como obrigação proceder à elaboração de uma proposta, que tinha como finalidades a constituição e o funcionamento da base de dados para investigação criminal e identificação civil (Botelho, 2013). A criação da base de identificação civil suscitou alguma curiosidade, pois evidenciava ser um projeto ambicioso quanto aos fins concretos pretendidos e existia uma abrangência dos dadores de amostra. Inicialmente a ideia era a criação de uma base de dados alargada a toda à população, que iria servir também para fins criminais, o que trazia bastantes benefícios no combate ao crime (Pereira, 2008). Mas depois chegou-se a conclusão que não seria eficaz.

De acordo com este despacho, a comissão tinha como objetivo o levantamento das legislações dos países que já haviam criado bases de dados, bem como dados relativos ao seu funcionamento e taxa de sucesso; ao levantamento da legislação e normas nacionais e internacionais relevantes na matéria; audição de entidades ou instituições relacionadas, sempre que necessário; preparação de um amplo debate público e realização de conferências; à definição dos princípios orientadores da proposta; os princípios gerais, procedimentos, protecção de dados, inserção, comunicação, interconexão e acesso aos dados, conservação dos dados, amostras e documentos, segurança da base de dados, aplicação no tempo; apresentação de propostas de redacção do enunciado dos artigos; discussão e aprovação de proposta de projecto e por último o envio do projecto à tutela⁴⁹.

A comissão era composta por seis membros e tinha como intuito apresentar até ao final do ano uma proposta concreta. Os conceitos dados foram baseados na Lei da Protecção de Dados Pessoais, lei n.º 67/98 de 26 de Outubro (Corte-Real, 2012). Nas palavras de Silveira (2012), “a comissão emitiu ainda a sua pronúncia em relação a dois aspectos básicos do Projecto de Lei apresentado: por um lado, a questão da identificação civil; e, por outro, a problemática da investigação criminal” (p.144).

Foi apresentada até ao final do ano 2006 uma proposta de lei que permitisse a criação da base de dados, mas apenas foi discutida em 2007.

⁴⁹De acordo com a metodologia proposta, do despacho (extracto) n.º 2584/2006 (2.a série), de 1 a 9.

No início de 2007, o governo colocou em discussão pública o projeto, utilizando a página eletrónica, mas não recebeu nenhuma ajuda significativa para melhorar o diploma (INMLCF, 2014).

No decorrer do ano 2007, a pedido do secretário de Estado-Adjunto e da Justiça, a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) pronunciou-se no seu Parecer n.º 18/2007, de 13 de Abril de 2007. E a pedido do mesmo também o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida se pronunciou no Parecer n.º 52/2007, de 12 de Junho de 2007 (Botelho, 2013).

A CNPD foi criada para a verificar as condições de funcionamento, as condições de armazenamento das amostras e a certificação do cumprimento das disposições gerais relativas à protecção de dados pessoais. Especificamente no que se refere à base de dados, cabe-lhe dar o parecer sobre os marcadores de ADN que são permitidos a integrar nos ficheiros de perfis de ADN, esclarecimentos vinculativos com o INMLCF em relação ao tratamento de dados, emitir com o conselho de fiscalização os dados estatísticos e de investigação científica e permitir com estes o cruzamento de dados que não estão expressos na lei (Santos, 2012). O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, no seu parecer, refere a importância da constituição e manutenção de uma base de dados para um instrumento auxiliar importante na investigação criminal e identificação civil.

Depois de conseguir obter o feedback positivo destas duas entidades, a proposta deu entrada na Assembleia da República (INMLCF, 2014). Algumas sugestões foram tomadas em consideração na proposta de lei 144/X “Aprova a criação de uma base de dados de perfis de A.D.N. para fins de identificação civil e criminal”, processo legislativo que só iria ter resultados em 2008. Esta evidencia propósitos menos ambiciosos mas como as mesmas finalidades: a identificação civil e a investigação criminal (Pereira, 2008). Depois de esta lei ser apresentada, a CNPD pronunciou-se novamente com um novo parecer em Julho do mesmo ano, o Parecer n.º 41/2007.

Nesse mesmo ano, foi aprovado pela Assembleia da República o Decreto n.º 180-X, que aprovou a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal (Botelho, 2013).

Em 12 de Fevereiro de 2008⁵⁰ é aprovada a lei da criação da base de dados de ADN, para fins de identificação civil e investigação criminal. Nesse mesmo ano, foi aprovado o regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN pela deliberação n.º 3191/2008, de 3 de Dezembro pelo Conselho Médico-Legal do INMLCF, ao abrigo do disposto no artigo 39.^{o51} da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro.

Nas palavras de Botelho (2013), este diploma,

estabelece os princípios de criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN e regula a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respectiva análise e obtenção dos perfis genéticos, a metodologia de comparação dos perfis extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respectiva informação em ficheiro informático, prevendo a proibição expressa da utilização, análise e tratamento de qualquer tipo de informação obtida a partir da análise das amostras para finalidades diferentes das de identificação civil e investigação criminal. (p.246/247)

Este regulamento consagra diversos aspetos e garantias, toma cuidados a nível laboratorial, prevendo a necessidade das análises serem feitas em duplicado, faz referência a cadeia de custódia antes da inserção do perfil e foram criados modelos de auto colheita para voluntários em casos de identificação civil (Corte-Real, 2012).

A lei resultou de um longo processo de estudo em torno dos avanços científicos e tecnológicos. A criação e operacionalidade da base de dados de perfis de ADN para a identificação civil e investigação criminal foram planeadas em 2008 mas só foi colocada em prática em 2010.

O conselho de fiscalização da base de dados, estabelecido pelo art.º 29.º da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro, contudo só em Março de 2009, através da Resolução da Assembleia da República n.º 14/2009 (Botelho, 2013) é que os elementos tomaram posse. Inicialmente o conselho era composto pelos Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Manuel Simas Santos, Prof^a. Doutora Helena

⁵⁰Diário da República, 1.ª série- n.º 30-12 de Fevereiro de 2008, p. 962-968.

⁵¹Com prazo máximo de seis meses após a publicação da presente lei.

Moniz e Prof.^a Doutora Paula Ribeiro de Faria, que vieram a ocupar, respetivamente os cargos de Presidente e de vogais.

O conselho de fiscalização foi criado como entidade administrativa independente e com poderes de autoridade. Verifica e fiscaliza atividade do INMLCF e todas as operações que lhe são aplicáveis, de acordo com a Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro. Tem como competências emitir parecer sobre o regulamento de funcionamento da base de dados, obter esclarecimentos e informações por parte do INMLCF que considere necessário, inspecionar o modo de funcionamento da base, elaboração de relatórios para apresentar na assembleia, ordenar ao INMLCF a destruição das amostras, apresentar sugestões de iniciativas legislativas sobre a lei e autorizar prática de atos quando esta expressa na lei (Santos, 2012).

A formação desta entidade foi sugerida pelo INMLCF que entendia que deveria existir um conselho independente para a verificação dos procedimentos (Corte-Real, 2012).

O conselho de fiscalização, em 2009, apresentou um anteprojeto da lei orgânica a pedido do Presidente da Assembleia da República, formulado logo na tomada de posse pois que fazia já mais de um ano que se esgotara o prazo para a sua aprovação pela Assembleia da República, que, no entanto não foi retomado por nenhum dos grupos parlamentares nem pelo Governo para discussão e aprovação (Santos, 2012).

Na elaboração do relatório anual de 2009, o Juiz Conselheiro Simas Santos dá a conhecer um pouco do que ocorreu durante o ano no Conselho de Fiscalização. Teria a “necessidade de resolver uma série de problemas organizatórios relacionados com as suas instalações, verbas e aquisição de material necessário ao desenvolvimento das suas funções”. Este conselho teve pela frente uma longa caminhada, pois funcionou sem uma lei orgânica que prevê-se o seu modo de funcionamento e de organização, a “elaboração de um esboço de Lei de organização e funcionamento do Conselho de Fiscalização da Base de Dados de perfis de ADN, destinada a definir a natureza, atribuições e competências deste Conselho, bem como o estatuto pessoal dos seus membros”. Neste relatório ainda é feito uma breve análise das dificuldades obtidas, “não é difícil de antever ou adivinhar as dificuldades que tem sentido o Conselho no desenvolvimento do seu trabalho e da sua actividade de fiscalização, sendo de

esperar a intervenção, o mais célere possível, das autoridades competentes no sentido de criar condições efectivas para o desempenho das suas funções”⁵².

Com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 104/2009, é referido onde é instalada a base de dados de ADN e o conselho de fiscalização (Botelho, 2013).

Para assegurar finalmente todas as condições necessárias para o funcionamento e manutenção são publicadas na Portaria n.º 270/2009 de 17/03⁵³ onde se fixam os marcadores de ADN a integrar nos ficheiros de perfis de ADN constante da base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal.

Na sequência de um programa da Comissão Europeia “Prevention of and Fight against Crime 2007”, o INMLCF conseguiu obter financiamento para adaptar os seus laboratórios as exigências periciais relacionadas com a criação e entrada em funcionamento da base de dados de perfis de ADN (INMLCF, 2014).

Para um melhor entendimento por parte dos elementos do INMLCF que estariam ligados diretamente com a base de dados de perfis de ADN, estes em 2009 dirigiram-se aos Estados Unidos Da América para a formação no Federal Bureau of Investigation (FBI). Ficaram assim habilitados a trabalhar com o programa informático Combined DNA Index System (CODIS) e este foi adotado a legislação portuguesa. Não possui identificação das pessoas, nem dos processos relativamente as amostras problema. É uma base de dados que tem, separados logica e fisicamente, os dados pessoais relativos a esses perfis e tem uma estrutura intermédia que permite ligar os códigos relativos aos perfis dos dados pessoais, através de acessos, códigos e operadores diferentes.

Entrevista dada pelo antigo vice-presidente do Conselho Superior da Magistratura (CSM), Bravo Serra, no dia 4 de Janeiro de 2011, ao Diário de Notícias, com o título de “Tribunais sem dinheiro para base de dados de ADN”, declarou que:

⁵²Para melhor esclarecimento sobre o assunto v. <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4259335270646d6c6b5957526c5132397461584e7a59573876596a4d304d445a69593259744d4463774e793030593259354c5749314e5459744e6a59794e6a457a5a544a68596a526c4c6e426b5a673d3d&fich=b3406bcf-0707-4cf9-b556-662613e2ab4e.pdf&Inline=true>

⁵³Diário da República n.º 53 Série I de 17/03/2009

"O problema é de dinheiro. O Instituto Nacional de Medicina Legal cobra cerca de 500 euros por cada exame.

Cada ano são condenadas mais de mil pessoas. Os tribunais não têm verbas para tanto. O problema e a solução está nas mãos do Ministério da Justiça",

Nessa mesma entrevista dada ao Diário de Notícias, Juiz Conselheiro Simas Santos dá a sua opinião referindo que:

"Há juízes que, apesar de condenarem a pena de prisão efectiva igual ou superior a três anos, não ordenam a extracção de ADN e a respectiva introdução na base de dados porque consideram que o crime que essa pessoa cometeu não foi suficientemente grave que mereça tal procedimento.

Neste sentido vou pedir ao CSM que promova reuniões de esclarecimento junto dos juízes no interesse de aplicação da lei.

Estamos dispostos a colaborar numa maior divulgação da lei entre os magistrados".

Finalmente em Fevereiro de 2012 foi anunciado que a base de dados de ADN, pela primeira vez desde a sua criação, contribuiu com êxito para a identificação de um suspeito de um roubo.

"Em dezembro de 2012, o Conselho Superior da Magistratura começou por assinalar, publicamente, que "os tribunais não têm orçamento para pagar os perfis (...) não havendo verbas inscritas no Ministério da Justiça para esse tipo de procedimentos", tutela a que endossava a resolução da situação." (Entrevista)

"Mais tarde, já em Março de 2013, o Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN dava conta à Assembleia da República da avaliação feita, do ponto de vista dos magistrados judiciais, acerca do sistema montado para a base de dados, explicando "inexistirem obstáculos à decisão de recolha do perfil de ADN, a qual está generalizada nos casos em que estão reunidos os pressupostos legais para tanto". Assinalava, porém, o órgão representativo dos juízes que a decisão pelo juiz de julgamento é "condicionada ao trânsito da decisão", sendo, por isso, em regra, o seu cumprimento "muito dilatado no tempo" e havendo por parte dos juízes pouca "percepção da concreta recolha e tratamento do perfil de ADN", não só porque apenas esporadicamente lhes é confirmada, como porque deixam de ter informação sobre o cumprimento do que determinaram. Explicou ainda que, "da parte do Tribunal, quando solicitado, são feitas as devidas notificações para o condenado ser sujeito à recolha de ADN". (Entrevista)

"Nessa altura, o próprio Conselho de Fiscalização reportou à Assembleia da República vários problemas: Número de perfis recolhidos significativamente baixo; Necessidade de alteração das tabelas de preços (demasiado altos para permitir o aumento do número de voluntários); Falta de aplicação do disposto na Lei – os magistrados judiciais nem sempre ordenavam a recolha de amostras dos condenados, apesar de o dispositivo legal assim o

determinar; o Ministério Público não o promovia, nem impugnava as decisões que não aplicam tal dispositivo.” (Entrevista)

Os membros do Conselho de Fiscalização renunciaram aos seus cargos⁵⁴ em função da inércia da Assembleia da República na aprovação da falada Lei Orgânica do Conselho de Fiscalização e o que levou o grupo parlamentar do Bloco de Esquerda a tomar a iniciativa de retomar o projeto que havia sido elaborado pelo Conselho de Fiscalização à Assembleia da República, juntamente com uma proposta de alteração da Lei n.º 5/2008, e que levou à aprovação da Lei n.º 40/2013, de organização e funcionamento do conselho de fiscalização e que procedeu a sua primeira alteração, no artigo 5.º n.º 2 da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

2. Presente

Uma base de dados genéticos tem como objetivo a identificação de pessoas através de perfis genéticos. Guarda todas informações genéticas para a identificação de um indivíduo e tanto é usada a nível criminal como cível. Os vestígios colhidos no local do crime permitem a determinação de perfis genéticos não identificados que são armazenados na base, e que podem ser comparados de forma rápida e certa, por forma a identificar os perfis genéticos obtidos através dos vestígios do crime e aqueles que já se encontram na base. Podemos construir uma base de dados de ADN com pessoas identificadas ou através de amostras de pessoas desconhecidas (Moniz,2002).

Nas palavras de Santos (2012), a base de dados de perfis de ADN visa a “identificação que resulta da coincidência entre o perfil obtido a partir de uma amostra sob investigação e outro ou outros perfis de ADN mediante o cruzamento entre o perfil obtido pela “amostra problema” e os perfis existentes na base” (p.74), respeitando no entanto todos os direitos que estão ligados.

“Pode ser útil esse cruzamento, porque por vezes pode existir um cadáver não identificado, mas a própria lei estabelece as normas de cruzamento. Pode ser útil o cruzamento das amostras de problema na investigação criminal e na identificação civil.” (Entrevista)

⁵⁴Renúncia que suspenderam, a pedido da Presidente da Assembleia da República até à nomeação do novo Conselho de Fiscalização.

Esta base de dados tem sem dúvida o objetivo principal de ajudar na investigação para descoberta da verdade na resolução de casos criminais, esta faz com que a justiça seja mais rápida e eficaz. Dois dos entrevistados mostram a importância da atual base na investigação de um crime:

“O próprio funcionamento da Base de Dados constitui uma ajuda preciosa na resolução de crimes. O cruzamento das amostras de vestígios biológicos recolhidas no local do crime com as amostras de referência, estas são sobretudo os perfis de condenados, permite relacionar os vestígios com uma pessoa determinada, que poderá, posteriormente ser considerada suspeito. Estabelece-se uma relação que permite identificar um indivíduo e relacionar crimes com amostras já existentes na base.” (Entrevista)

“Penso que pode ser muito útil, especialmente nos casos em que não há um suspeito ou um perfil de referência para se comparar. A base de dados serve fundamentalmente para as situações em que não há amostra de referência para comparar. Se ocorrer um crime e houver um suspeito, e amostra do suspeito coincidir com amostra recolhida no local do crime o problema fica resolvido. A base de dados, no âmbito da investigação criminal interessa fundamentalmente quando não existe nenhum suspeito para se comparar, pode ser muito útil para apoiar na investigação de um crime.” (Entrevista)

De acordo com Porto (2012),

se por um lado as bases de dados com fins de investigação criminal têm permitido a prevenção, detecção e investigação do crime através da comparação dos vestígios biológicos não identificados com os perfis genéticos de possíveis suspeitos (relacionando-os ou inocentando-os), as bases de dados com fins de identificação civil têm-se revelado de extrema utilidade na identificação de cadáveres e restos cadavéricos de pessoas desaparecidas e de vítimas de crimes, bem como no âmbito de desastres de massas (p.162).

A identificação civil torna-se na etapa mais complicada devido as dificuldades da grande dimensão do problema, pois é necessário que exista consentimento. A extração de material biológico genético de restos de ossos veio permitir a identificação em casos de paternidade biológica. As análises de ADN constituem ajuda na identificação de qualquer vestígio biológico e nas relações de descendência entre os indivíduos (Botelho, 2013).

Na investigação criminal, os diversos vestígios encontrados no local do crime devem ser colhidos e enviados para laboratórios. Nos diversos locais do

crime são encontrados essencialmente vestígios biológicos que podem ser preciosos para investigação, deve existir uma boa amostra de ADN para que seja realizado com sucesso a extração, caso isso não aconteça torna-se complicado a sua análise. Deve ser recolhida, transportada e armazenada nas melhores condições, pois as provas físicas, quando sofrem com os fatores ambientais, modificam a sua composição e a estrutura do ADN. São estudados diversos marcadores, expressos por um código alfanumérico, recolhidos através da amostra biológica, e assim é possível a identificação de indivíduos com maior grau de certeza.

A base de dados de perfis de ADN, além de ajudar na investigação criminal e na identificação civil consegue ser importante no combate ao terrorismo.

“Em situações críticas requer intervenções de emergência perante a prática de crimes de terrorismo.” (Entrevista)

“Pode ser útil desde que se consiga inserir perfis de amostras de pessoas envolvidas em terrorismo, felizmente o nosso país não tem tido muitos casos, mas pode vir a ter e a base de dados é fundamental porque muitas vezes nestes casos, é difícil estar a encontrar suspeitos para permitir que a identificação de pessoas que nestes crimes de terrorismo que têm uma preparação grande e muitas vezes é difícil encontrar a pessoas envolvidas. Quanto mais sofisticado for o crime e a organização do crime, mais sofisticado deve ser a resposta a base de dados é uma ferramenta muito útil nessas circunstâncias.” (Entrevista)

Ao longo do trabalho será discutido de uma forma mais abrangente a sanção da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro. A Base de Dados de Perfis de ADN encontra-se na dependência do Instituto de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF) e é da inteira responsabilidade da Assembleia da República.

Como a lei visa a criação da base de dados genéticos em Portugal, o legislador definiu o artigo 1.º⁵⁵ como sendo o “objecto”, pode identificar-se a partir deste a recolha, o tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respetiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN, extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respetiva informação em ficheiro informático.

Os princípios gerais da base de dados de perfis de ADN, encontram-se no artigo 3.º.

⁵⁵Ao longo do texto só é colocado o artigo, a lei expressa ao longo deste capítulo é a Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

Pode-se certificar-se no artigo 4.º, as suas finalidades, a identificação civil e a investigação criminal. A identificação civil “são prosseguidas através da comparação de perfis de ADN relativos a amostras de material biológico colhido em pessoa, em cadáver, em parte de cadáver ou em local” e em matéria de investigação criminal “são prosseguidas através da comparação de perfis de ADN, relativos a amostras de material biológico colhidas em locais de crimes com os das pessoas que, directa ou indirectamente, a eles possam estar associadas, com vista à identificação dos respectivos agentes, e com os perfis existentes na base de dados de perfis de ADN, com as limitações previstas no artigo 20.º”.

Esta base carrega consigo diversos benefícios, a proteção que existe sobre os direitos fundamentais, a segurança na transmissão de dados, o controlo judicial, os mecanismos de redundância na colheita e na análise. É um modelo cauteloso e equilibrado (Santos et *al.*, 2013).

Nas palavras de Miranda e Santos (2011),

A legislação portuguesa apresenta-se restritiva no contexto europeu, tanto ao nível dos critérios de inserção de perfis de ADN na base de dados, como ao nível da sua remoção, e por estipular a obrigatoriedade da destruição das amostras. Assim em Portugal, só se admite a inserção de perfis de indivíduos condenados por crime doloso com pena de prisão efectiva igual ou superior a 3 anos, e havendo despacho do juiz a ordenar a recolha e inserção. Além disso, este instrumento permite a remoção dos perfis de ADN de condenados no termo do processo-crime ou no fim do prazo máximo de prescrição do procedimento criminal previsto no Código Penal. (p. 11)

De acordo com a Lei da base de dados, o seu estudo será dividido pelo seu funcionamento, o armazenamento, os seus obstáculos e limitações e os dados estatísticos.

2.1. Funcionamento

Da mesma forma que as informações sobre as impressões digitais podem ser mal usadas o mesmo pode acontecer na base de dados, por isso deve existir

o maior sigilo e responsabilidade possível. Para isso é necessário respeitar as normas de funcionamento da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

Para base de dados de perfis de ADN funcionar corretamente existe a necessidade de verificar, fiscalizar e controlar todos os seus procedimentos. Possuem como objeto de controlo os suportes de dados e o respetivo transporte, a inserção de dados, os sistemas de tratamento de dados, o acesso aos dados, a transmissão dos dados e a introdução de dados pessoais nos sistemas de tratamento (Santos, 2012).

Para o funcionamento da base de dados é necessário serem introduzidos e conservados 6 ficheiros de perfis de ADN, as amostras de voluntários, amostras de problema na identificação civil e investigação criminal, amostra de referência de pessoas desaparecidas, amostras de profissionais e amostras de condenados, com pena superior a três anos de prisão e ordenada pelo juiz competente, e como os dados pessoais de cada indivíduo. É necessário que estes ficheiros estejam separados de forma lógica e fisicamente, com acessos restritos, codificados e identificativos dos utilizadores⁵⁶.

O INMLCF é responsável pela base de dados de perfis de ADN como as operações que lhe estão aplicadas, regem-se nesse domínio pela Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro, pelo regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN, pelas normas vigentes em matéria de proteção de dados pessoais e pelas normas relativas aos direitos fundamentais (Santos, 2012). O INMLCF de modo harmonizar os procedimentos, elaborou normas procedimentais, o manual de procedimentos relativo a regras técnicas de funcionamento da base e as normas específicas de recolha de amostras (Porto, 2012).

Quando um perfil genético é descoberto, o INMLCF e o Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária, são as entidades responsáveis para proceder a sua análise (artigo 5.º n.º 1). A análise não pode ser alterada, qualquer modificação pressupõe a uma reanálise da amostra biológica.

Quando o indivíduo se apresenta a exame é-lhe fornecido o *anexo III* da Lei n.º 5/2008 para que fique informado do que diz respeito a base de dados e todo o processo envolvido. Depois de tomar consciência do que está escrito no anexo

⁵⁶Artigo 15.º n.º 2, da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro

III, passa-se a colheita e é necessário a recolha de impressão digital e a sua identificação (**Ver anexo 2**).

Em relação a recolha das amostras de vestígio biológico, esta é rodeada de um cuidado e de um processo informativo, do artigo 9.º da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro (Rodrigues, 2010), que respeita o direito de informação, e do artigo 10.º n.º 1 da Lei de Protecção de Dados Pessoais, antes da recolha ao sujeito, os dados pessoais do indivíduo são inseridos num ficheiro de dados pessoais, a natureza dos dados que são extraídos da amostra torna-se no seu perfil de ADN, quando o perfil de ADN é admitido por lei é integrado num ficheiro de perfis de ADN, quando existe a possibilidade de cruzamento do perfil com outros já existentes na base e com menção expressa da sua utilização para fins de investigação criminal e por último dá-se a conhecer que amostra recolhida poderá ser conservada nos biobanco (Santos, 2012).

A recolha de amostras é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou em requerimento por despacho do juiz⁵⁷.

No decorrer da investigação criminal, como confirmado anteriormente, o juiz pode ordenar a recolha de material biológico ao arguido por isso não seria necessário o consentimento do mesmo.

“Eu penso que não, entendo que poderia ser possível sem a necessidade do consentimento do arguido. Alias, o nosso código de processo penal, admite essa possibilidade. Estou de acordo com essa medida, estou de acordo que deve existir alguma cautela, na utilização da forma nessa circunstância, o nosso código de processo penal implica que vá ao Juiz, ou seja, quando o arguido se opõe existe necessidade de ir ao juiz, e o juiz é que determinar se há ou não o uso da força. Concordo que se possa utilizar a força para se fazer uma colheita sem o consentimento do arguido, como por exemplo, uma pessoa poderia estar a esconder um crime de homicídio, recusava-se a dar amostra e poderia ser só punido pelo um crime desobediência, mas poderia estar a esconder um crime de homicídio. Estou de acordo, que se possa fazer uma colheita sem o consentimento do arguido, mas desde que seja obtida uma ordem do juiz.” (Entrevista)

Quando se fala na recolha de amostras de voluntários e de familiares de pessoas desaparecidas, deve-se proceder ao consentimento da mesma, devendo respeitar o artigo 171.º e 172.º do Código Processo Penal.

⁵⁷Artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro, faz remissão para o artigo 154.º n.º 1 e 3.º e artigo 269.º n.º 1 do Código Processo Penal.

“No caso de recolha de ADN para investigação criminal o Código de Processo Penal atribui ao juiz de instrução criminal poderes para forçar a recolha, esta opção valoriza o interesse da investigação.” (Entrevista)

O artigo 172.º do Código Processo Penal, insere-se na sujeição de exames quando “alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”.

Caso não se tenha procedido a recolha esta é ordenada, mediante despacho do juiz de julgamento e após trânsito em julgado, de condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a três anos⁵⁸. No caso de inimputabilidade e ao arguido que seja aplicada uma medida de segurança, mediante despacho do juiz de julgamento⁵⁹. A recolha das amostras obriga a procedimentos específicos exigidos pelas entidades competentes.

De acordo com Bravo (2014), a ordem de recolhas de amostras em condenados “não tem como escopo a produção de prova no processo em que é determinada, destinando-se, antes, a integrar ficheiro da base de perfis de ADN, para cruzamento futuro com amostras-problema ou de outro tipo” (p.41).

A recolha é feita em duplicado através das células da mucosa bucal, como a sua análise, estes exames só podem ser usados no processo em curso ou num que já tenha sido formado, mas no entanto, devem ser destruídos mediante autorização do juiz. No caso da recolha de amostra do voluntário este deve preencher o anexo I, do regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN (**ver anexo 3**).

Caso o arguido se encontre em vários processos, simultâneos ou sucessivos, pode ser dispensada a recolha da amostra, mediante despacho judicial, sempre que não tenham decorrido cinco anos desde a primeira recolha e, em qualquer caso, quando a recolha se mostre desnecessária ou inviável⁶⁰.

⁵⁸Artigo 8.º n.º 2, da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro.

⁵⁹Artigo 8.º n.º 3, da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro.

⁶⁰Artigo 8.º n.º 6, da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro.

A quem seja realizada a recolha da amostra, estas devem ser recolhidas através de método não invasivo, que respeite a dignidade humana e a integridade física e moral⁶¹, pois não pode ser criado perigo para saúde do indivíduo.

De uma forma clara e sucinta, Bravo (2014) faz referência aos pressupostos principais objetivos da ordem de recolha,

Inexistência de procedimento prévio de recolha de amostra; torna-se evidente que a ordem de recolha de amostra, nos termos do art. 8.º, n.º 2 da Lei n.º 5/2008 pressupõe que não tenha sido precedida pela anterior recolha de amostra, no processo, nos termos do n.º 1; A exigência de decisão condenatória por crime doloso, o que admite qualquer das modalidades do dolo, excluindo a forma negligente; A medida concreta da pena aplicada ao crime tem de ser pelo menos de três anos de prisão, não podendo tratar-se de pena única, resultante de um cúmulo jurídico; Admissibilidade da substituição da pena de prisão por outra reacção penal (a nosso ver, admitindo a interpretação de se tratar de pena de suspensão de execução da pena de prisão); O trânsito em julgado da decisão condenatória (p.44).

Só não é possível fazer a recolha em situação de recusa ou em casos previstos no regulamento de funcionamento da base de dados de perfis de ADN, artigo 6.º n.º 2, “A confirmação da autenticidade da identificação é realizada mediante apresentação de documento de identificação, do qual é feita cópia a integrar no processo, mediante recolha da impressão digital, e fotografia para a qual tenha sido previamente solicitado o consentimento”.

O legislador teve o cuidado de não invadir a vida privada do indivíduo, apenas só o ADN não codificante pode ser alvo de análise, pois contém informação menos sensível, “no caso de algum dos marcadores de ADN revelar informação relativa à saúde ou a características hereditárias específicas, esse marcador é excluído dos perfis de ADN incluídos na Base de Dados e deixa de ser estudado nas amostras a analisar posteriormente”⁶² e fez referência que análise da amostra “restringe-se apenas àqueles marcadores de ADN que sejam

⁶¹Artigo 10.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro.

⁶²Artigo 11.º n.º 1, da Deliberação n.º 3191/2008.

absolutamente necessários à identificação do seu titular para os fins da presente lei”⁶³.

Em relação ao tratamento de dados, o INMLCF é o responsável pelas intervenções necessárias, devendo no entanto consultar a CNPD e o Conselho de Fiscalização da base de dados de perfis de ADN para algum esclarecimento necessário (Santos, 2012). Esta deve cumprir as normas em matéria de protecção de dados pessoais e as normas relativas a direitos fundamentais, no respeito pela dignidade humana⁶⁴.

A inserção dos dados⁶⁵, através dos perfis recolhidos, apenas são integrados na base de dados de perfis de ADN mediante consentimento livre, informado e escrito do titular dos dados e despacho do juiz de julgamento. Compete também ao INMLCF comunicar ao Juiz competente os dados que foram obtidos.

O artigo 17.º n.º 3 indica que o INMLCF deve proceder à inserção, interconexão, comunicação e remoção de dados na base, assegurar o direito de informação e acesso aos respetivos titulares.

Nos termos do artigo 20.º existe uma interconexão de dados, os perfis de ADN obtidos a partir das amostras colhidas em arguido⁶⁶ em processo-crime, podem ser cruzados com dados contidos nos ficheiros de amostras problema, em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a recolhas com finalidades de identificação civil (artigo 7.º n.º 1); em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal (artigo 8.º n.º 4) e a recolha de amostras de profissionais. Nas amostras dos voluntários, podem ser cruzados com todos os perfis inseridos na base de dados.

Em caso de amostras colhidas por partes dos parentes⁶⁷, para fins de identificação civil, carece de consentimento livre, informado e escrito (artigo 7.º n.º 2) e estes apenas podem ser cruzados com amostra problema de cadáver (artigo 15.º n.º 1 alínea b)).

⁶³Artigo 12.º n.º 1, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁶⁴Artigo 16.º n.º 1 e 3.º, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁶⁵Artigo 18.º n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁶⁶Artigo 20.º n.º 1, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁶⁷Artigo 20.º n.º 2, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

No caso de amostras colhidas nos voluntários⁶⁸, devem prestar o consentimento livre, informado e escrito (artigo 6.º n.º 1), este pode ser cruzado com as amostras em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a recolhas, com finalidades de identificação civil (artigo 7.º n.º 1); recolha de amostras em parentes desaparecidos (artigo 7.º n.º 2); amostras em de cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal (artigo 8.º n.º 4); amostras de condenados (artigo 8.º n.º 2 e 3.º) e amostras de profissionais (artigo 15.º n.º 1 al. f)).

Nos perfis de “amostra-problema” recolhida no local do crime⁶⁹ (artigo 8.º n.º 4), pode ser cruzado com os dados contidos no caso de amostras de voluntários (artigo 6.º n.º 1); em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a recolhas, com finalidades de identificação civil (artigo 7.º n.º 1); em de cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal (artigo 15.º n.º 1 al. d)); amostras de condenados (artigo 8.º n.º 2 e 3.º) e amostras de profissionais (artigo 15.º n.º 1 al. f)).

Através de requerimento fundamentado, pode haver outros cruzamentos de dados não previstos neste artigo, mediante prévio parecer favorável do conselho de fiscalização e da CNPD⁷⁰.

Quando as amostras já não são necessárias, significa que o indivíduo já foi identificado e portanto está já pode ser eliminada. Para a eliminação do perfil da base de dados devem ser cumpridos os requisitos necessários.

“No regulamento da base de dados, a própria lei prevê o momento em que as amostras devem ser destruídas e define os procedimentos e formalismos para a sua destruição.” (Entrevista)

“Quando se ultrapassa o prazo máximo ou quando há uma ordem de destruição, aquilo que se faz é uma destruição não apenas do próprio perfil, mas de todos os seus extractos, está previsto no regulamento. Existe um auto de destruição, fica anotado quem destrui-o, a data, os procedimentos parecem-me correctos.” (Entrevista)

⁶⁸Artigo 20.º n.º 3, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁶⁹Artigo 20.º n.º 4, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁷⁰Artigo 20.º n.º 5, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

É proibido o acesso de terceiros aos dados constantes na base de dados de perfis de ADN, salvas as exceções previstas na lei. No caso de consentimento escrito do titular dos dados e mediante autorização do conselho de fiscalização e após parecer do conselho médico-legal⁷¹.

Nos termos do artigo 21.º, a interconexão de dados no âmbito da cooperação internacional, considera que não existe a possibilidade de transferências de amostras biológicas para nenhum outro país.

“A especificidade da nossa lei que diz que os perfis e os dados devem ser apenas comunicados a um juiz e o que temos observado com muita frequência são autoridade policiais ou são laboratórios que pedem os dados pessoais a base de dados portuguesa. Tem sido um problema porque não se pode dar essa informação e temos que responder que de acordo com a legislação nacional os dados têm de ser comunicados a um juiz, isto é o que tem sido o maior constrangimento, mas a nossa lei tem que ser cumprida cá, seja para cooperação internacional e portanto tem sido um problema que tem sido comunicado a autoridades europeias, essencialmente a quem pede estes dados que terá que ser um juiz a formular um pedido para depois se fazer a comunicação.” (Entrevista)

Para finalizar o processo, os ficheiros com o perfil de ADN obtido e os dados pessoais são enviados de maneira encriptada e enviadas por correio electrónico para um ficheiro intermédio⁷² que se encontra na sede do INMLCF, a este atribui-se uma codificação aleatória. Logo após a obtenção dos resultados as amostras são eliminadas.

De acordo com o artigo 28.º e 35.º, os profissionais responsáveis pelo processo relativo à colheita de amostras e obtenção do perfil, devem prestar sigilo profissional mesmo depois do término das suas funções.

A base de dados de perfis de ADN têm como principal objetivo descobrir respostas para questões levantadas na cena do crime através da recolha de amostras biológicas ou até das amostras biológicas que as pessoas facultam. É usada para comparar perfis de arguidos e identificar outros crimes que os mesmos possam estar envolvidos, a prova de ADN pode servir para culpar como

⁷¹Artigo 22.º, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁷²De acordo com o Relatório de 2014 do INMLCF, o ficheiro intermédio “atribui uma codificação aleatória que as permite relacionar, sendo a única entidade que o consegue fazer. De imediato entrega em mão, em suporte digital, as duas mensagens encriptadas, do seguinte modo: - a mensagem com os dados pessoais ao Ficheiro dos Dados Pessoais; - a mensagem com o perfil de ADN ao Ficheiro dos Perfis de ADN.”

inocentar os indivíduos do crime. Em caso algum pode existir uma condenação só com base no perfil de ADN⁷³.

A base de dados foi produzida com apoio dos perfis de condenados aonde estes foram julgados e condenados por crime doloso com pena igual ou superior a 3 anos, dos perfis de voluntários que devem prestar consentimento livre, nas amostras recolhidas das cenas de crime e na identificação de cadáveres não identificados.

Neste momento, o seu funcionamento não é o correto. Deveria ser uma ferramenta de trabalho no auxílio da investigação criminal para confrontar com os perfis já inseridos na base.

As bases de dados genéticos possibilitam, a identificação de ligações de crimes, estabelecendo por isso conexões entre vestígios biológicos deixados no local do crime, por criminosos em séries, afastar suspeitos cujo perfil genético está armazenado na base de dados, facilitar “cold hits” quando se identificam autores através da base de dados, identificação de pessoas desaparecidas ou vítimas de grandes catástrofes, identificação de autores de crimes residentes em qualquer país e resolução de casos antigos (Pereira, 2008). A troca de informação, de uma forma estruturada e eficaz, exige que no domínio científico e laboratorial se estabeleçam bases de entendimento, fundadas em experiências e métodos de trabalhos idênticos.

Santos (2012) afirma que “foram tomadas diversas medidas atinentes à segurança da base de dados, destinadas a impedir a consulta, a modificação, a supressão, o adicionamento, a destruição ou a comunicação de dados por forma não consentidas” (p.75).

2.2. Armazenamento

A criação da base de dados de ADN deve ser analisada com cuidado, pois o armazenamento da informação genética é uma questão importante. O armazenamento dos dados pessoais, sem consentimento do indivíduo, pode criar danos de proteção de dados.

⁷³ Artigo 38.º, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

Neste momento a base de dados de perfis de ADN contém 5982 perfis de ADN inseridos, e é composta pelo ficheiro indicado no artigo 15.º n.º 1 (**ver anexo 4**).

De acordo com o artigo 3.º, a base de dados armazena os perfis de cidadãos nacionais, estrangeiros ou apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, e é preenchida de uma forma gradual.

É armazenado na base de dados apenas o código alfanumérico que não tem nenhuma informação sobre qualquer doença, comportamento ou predisposição, daí que em caso de invasão da base de dados não se consiga identificar a quem pertence o perfil (Pereira, 2015).

O uso intensivo de análises de ADN, nos dias de hoje, tem conseguido orientar uma quantidade enorme de informação, aonde está deve ser armazenada. Segundo o artigo 26.º, este diz respeito, a conservação de perfis de ADN e dados pessoais, permanecem por tempo ilimitado, quando se trata de amostras de voluntários, e neste caso o titular pode revogar, de modo expresso, o consentimento anteriormente realizado⁷⁴; conservados por tempo ilimitado também se encontram as amostras problema, em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a recolhas, com finalidades de identificação civil (artigo 7.º n.º 1), são eliminadas quando é obtida a identificação⁷⁵. As amostras de referência, de pessoas desaparecidas, são conservadas até que haja identificação dada pelos familiares, só é eliminado quando os familiares o pedem⁷⁶. As amostras problema, que são recolhidas no local de crime, estas são eliminadas quando a amostra for identificada com o respectivo arguido, no final do processo crime ou no fim do prazo máximo de prescrição do procedimento criminal, previsto no Código Penal, ou se amostra recolhida não for identificada passados 20 anos⁷⁷. Deve ser eliminada quando se procede ao cancelamento definitivo das respectivas decisões no registo criminal⁷⁸. Em relação as amostras dos profissionais, estas deverão ser eliminadas 20 anos

⁷⁴Artigo 26.º n.º 1 al a), da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁷⁵Artigo 26.º n.º 1 al b), da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁷⁶Artigo 26.º n.º 1 al c), da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁷⁷Artigo 26.º n.º 1 al d) e e), da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁷⁸Artigo 26.º n.º 1 al f), da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

após a cessação das funções dos mesmos⁷⁹. Os entrevistados estão de acordo com estes pressupostos,

“Nalguns casos faz sentido a eliminação da amostra problema em função de algumas vicissitudes do próprio processo, por ex. quando o processo finda por algum motivo ou quando não há nenhuma identificação entre amostra problema e amostra referência. O artigo 26.º, n.º 1 al. e) da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro manda eliminar os perfis decorridos 20 anos quando a amostra não for identificada com o arguido. É um critério razoável para não eternizar a possibilidade de um “hit”. Dá credibilidade à base ter estas balizas.” (Entrevista)

“O perfil da amostra do problema permanece conforme a lei enquanto puder ser útil a investigação criminal, ou seja, até prescrição do crime ou durante 20 anos, parece-me correcto. Acho que, esses tempos de permanência são os adequados, não vejo motivo para essa alteração.” (Entrevista)

Os arquivos do ADN servem para guardar as amostras de ADN, de uma forma segura. De acordo com o artigo 31.º n.º 2, as amostras são conservadas no INMLCF sem prejuízo de serem celebrados protocolos com outras entidades que garantam condições de segurança e confidencialidade. Este artigo trata-se da custódia das amostras, que têm como finalidade a realização de análises e contra-análises⁸⁰.

Nos termos do artigo 33.º, as entidades responsáveis pelas amostras devem tomar as medidas adequadas para, impedir o acesso de pessoas não autorizadas às instalações e permitir o correto e seguro armazenamento das amostras, como o transporte das amostras para uma das instalações das entidades competentes.

Quando é obtida a amostras de voluntários e dos condenados estas são destruídas imediatamente, nos termos do artigo 34.º. No caso dos arguidos, as amostras só podem ser utilizados como prova durante o decorrer do processo. Todas as outras amostras de ADN são conservados durante o mesmo período que o seu perfil correspondente.

Pode colocar-se a questão de saber se não deveriam ser armazenados nesta base os arguidos e os suspeitos que preencham os “requisitos” necessários. Ou talvez só os condenados, neste caso, quando é que deveriam ser removidos os perfis genéticos. Em relação aos perfis de suspeitos, seria vantajoso colocar o seu

⁷⁹Artigo 26.º n.º 1 al g), da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

⁸⁰Artigo 32.º da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro “Para efeitos da presente lei, a conservação das amostras visa apenas a realização de análises e contra-análises necessárias às finalidades de identificação civil e de investigação criminal.”

perfil na base de dados, caso o suspeito tornasse a cometer algum crime o seu perfil já estaria na base e seria mais fácil de o encontrar.

“A lei não prevê a inserção de perfis de arguidos, só apenas de condenados. Quanto mais perfis existirem na base maior será a eficácia e utilidade prática da base. Se fossem inseridos perfis de arguidos aumentaria a probabilidade de “hits”.” (Entrevista)

“Penso que poderia trazer vantagens, mas de qualquer forma todos os arguidos e todos os condenados talvez fosse excessivo. Normalmente, outros países têm critérios, não costumam ser todos, é um catálogo de crimes ou então é a medida da pena do crime onde não tem inserido todos, se fossem inseridos todos aqueles que tivessem uma condenação de pena superior a 3 anos seria útil, por outro lado na questão do arguidos, existe um problema de constitucionalidade, a nossa constituição permitirá a inserção de arguidos ou não. Para a investigação criminal, entendo que seria útil os arguidos também pudessem ser inseridos na base de dados.” (Entrevista)

Fica a dúvida também se as amostras biológicas devem permanecer ou devem ser destruídas de acordo com a lei. Quem pode consultar os perfis da base de dados e se os perfis que estão incluídos são suficientes para a eficácia da base?

2.3. Obstáculos e Limitações

A Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro é um instrumento de grande potencial, mas neste momento mostra-se restritiva e limitativa em relação aos objetivos iniciais, essencialmente em relação aos critérios de inserção e de manutenção. Esta só pode facultar informação que tenha sido armazenada. Por isso, a eficácia da base de dados de perfis de ADN está dependente do número inserido de perfis. De acordo com os entrevistados o motivo para existir uma quantidade reduzida de perfis na base de dados de ADN,

“Os dois tipos de perfis que devemos considerar são os obtidos da amostra problema e condenado. Aquilo a que chama “uma quantidade reduzida de perfis na Base de Dados” tem, entre outras coisas, a ver com uma articulação menos bem sucedida entre Magistrados e os Órgãos de Polícia Criminal ao nível da investigação criminal. Este problema está em vias de ter um avanço com efeitos práticos uma vez que a Procuradoria-Geral da República vai formalizar um protocolo (em 27 de maio de 2015) com o Laboratório de Polícia Científica e o Instituto de Medicina Legal e Ciências Forenses com vista a inserção de perfis na base de dados incluindo alguns perfis já obtidos. Sobre os perfis de condenados não se sabe ao certo por que motivo existe um défice de decisões a ordenar a inserção dos perfis

embora possa ter a ver com rotinas de trabalho dos tribunais que levam a que não se tenha criado uma sensibilidade a estas questões. Por outro lado, como os perfis são inseridos aquando do julgamento, também o Ministério Público não tem promovido a decisão dos tribunais no sentido da inserção nos casos em que tal se justifica.” (Entrevista)

“O que tem sido transmitido é preciso um despacho do magistrado para inserir um perfil na base de dados, é que haverá algum desconhecimento da lei. Não tenho outra justificação além dessa que me tem sido referida para que não haja mais perfis. Dependem de despacho e não tem sido dada muitos despachos de inserção, tem sido referido que o problema poderá ser desconhecimento, alias diversos magistrados em instituições públicas manifestaram desconhecer a lei.” (Entrevista)

“Nos termos da Lei, a inserção dos perfis de amostras-problema depende de decisão do Ministério Público, sendo que a inserção de perfis de condenados depende de decisão do magistrado judicial que condene o arguido a pena de prisão igual ou superior a 3 anos. E, portanto, a colaboração de magistrados judiciais e do Ministério Público na alimentação da base de dados de perfis de ADN é essencial para que a finalidade da sua criação seja atingida.” (Entrevista Dr. Fernando Negrão)

Nos objetos iniciais de acordo com Pereira (2015), “inexiste uma harmonização de conceitos gerando confusão terminológica” (p.20).

Existe assim uma grande complexidade normativa nesta lei, existe diversas remissões dos artigos de uns para os outros. Uma desigualdade de acesso por parte dos órgãos de polícia criminal tanto nacionais como estrangeiras, estes não possuem acesso direto. Esta base tem vindo a evoluir de uma forma lenta, com baixos níveis de utilização, o que torna a sua expansão e eficácia limitativa (Santos *et al.*, 2013).

Uma pequena reflexão sobre os arquivos de perfis de ADN inseridos tem grande relevância, devido ao insucesso da mesma. Esta medida que Portugal adotou é uma medida restritiva, pois só pode ser inserido o perfil depois do despacho judicial e se for condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos⁸¹. Esta moldura penal, deixa de lado crimes onde o perfil de ADN pode ser de bastante importância para resolução de casos criminais, como os de cariz sexual.

“É importante promover a automaticidade da inserção dos condenados com pena igual ou superior a 3 anos para que haja mais registo de condenados inseridos.” (Entrevista)

⁸¹Artigo 8.º n.º 2, Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

O tempo de permanência dos perfis na base de dados é o que restringe o número de perfis possível, pois a eliminação do perfil genético ocorre mal o indivíduo seja libertado⁸², o que torna outra limitação para a base de dados. Como existe um pequeno número de perfis inseridos na base, vai acabar por existir um escasso número de coincidências.

“O tempo de permanência dos perfis na base de dados é suficiente, sem prejuízo da evolução futura sobre esta matéria.” (Entrevista)

“O tempo de permanência penso que sim, não tenho motivos para acreditar que a permanência é o maior tempo útil. A legislação foi no sentido de associar um período de permanência ao período do registo criminal, isso tem a ver com circunstâncias quando o registo criminal fica limpo, a pessoas tem direito a reintegrar a sociedade na plenitude dos seus direitos, foi um bom critério. Relativamente, a identificação civil é até que se identifique o cadáver, também me parece que seja correcto. Concorro, com os tempos de permanência que estão na base de dados.” (Entrevista).

O mesmo não acontece na base de dados do Reino Unido pois nesta não existe data para retirar, o ADN do indivíduo permanece sempre nos ficheiros.

Estes dois pontos anteriores seriam cruciais serem alterados, só assim é que a base poderia ter maior êxito. Hoje em dia, só pensam na lei e não nas condições necessárias para colocar a funcionar.

Diversos fatores que limitam e sujeitam o trabalho da investigação policial, à existência de legislação que depende de uma ordem do juiz a atuação policial no caso da recolha da amostra biológica em suspeitos da prática do crime (Machado & Costa, 2012).

Existem convergências criadas pela lei de organização da investigação criminal, Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, nas palavras de Machado e Costa (2012), “aumentam as zonas de incerteza no processo de gestão da cena de crime, a par da escassez de investimento em recursos humanos e tecnológicos ao nível do trabalho policial” (p.66).

A falta de uma técnica de investigação exata no local do crime para a recolha da amostra biológica pode contaminar as provas e pode dificultar o sucesso da mesma. Podem ser destruídas facilmente pela temperatura ambiente ou pelos agentes químicos.

⁸²Artigo 26.º n.º 1 alínea f), Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

Uma das principais limitações é a recolha da prova, pois o suspeito não faculta voluntariamente a sua amostra biológica para obtenção do perfil genético.

Após o surgimento da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro na realização do exame, continuam a existir dúvidas na admissão das mesmas. A lei diz que o juiz pode decretar contra a vontade do arguido a recolha de vestígios biológicos humanos, entende-se que esteja a invadir a privacidade do indivíduo.

Além das restrições legais ao processo de recolha das amostras biológicas dos suspeitos de prática de crime, também o trabalho das forças policiais encontra-se restringido pelo processo de comunicação do resultado da análise, da parte do INMLCF que detém a custódia sobre a base de dados, pois apenas juiz é que comunica ao Ministério Público ou aos órgãos de investigação criminal caso entenda que é necessário e mediante apresentação de requerimento, artigo 19.º n.º 1 alíneas a) e b) (Machado & Costa, 2012).

A base de dados de perfis de ADN portuguesa, está ainda no início e com bastantes restrições na sua expansão e um tem acesso muito limitado por parte da polícia (Machado & Costa, 2012). A inclusão de perfis de ADN na base de dados, está “preenchida faseada e gradualmente⁸³”, por isso, encontra-se limitativa nos perfis de inserção, não por só incluir apenas os condenados e dependendo do tipo de crime, mas sim pela magistratura judicial que opta por não ter outros tipos de crime.

“Penso que também se deve, facilitar a inserção de perfis de amostra problema, designadamente através de uma dispensa da necessidade do despacho do magistrado e portanto estes são duas principais alterações que devem existir. O maior ponto crítico é os poucos perfis de amostra problema e o segundo é poucos perfis de condenados.” (Entrevista).

Existem pelo menos 3 obstáculos que impedem um bom funcionamento desta tecnologia, nas palavras de Machado e Costa (2012),

(1) falta de formação técnico-científica da PSP e da GNR e de recursos materiais para uma adequada recolha de vestígios de cena de crime da parte destas forças policiais; (2) ambiguidade da lei e sua difícil aplicação prática no que toca à definição clara de competências de investigação criminal; (3) restrições legais ao uso e acesso de informação armazenada

⁸³Artigo 3.º n.º 1, da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro.

na base de dados de perfis de DNA tutelada pelo Instituto Nacional de Medicina Legal e falta de operacionalidade desse tipo de instrumento de apoio à investigação criminal (p.78).

Podemos identificar vários obstáculos que se vão colocando ao longo da base de dados, o problema da contaminação (higiene e segurança), a manipulação que pode existir para fins perversos, o erro judicial, o preço⁸⁴ das recolhas é elevado, entre outros. De acordo com Santos et. al., (2013), estes preços não significa que “constituam condicionamento ao aumento dos registos da base de dados, mas antes que a sua perceção por parte dos operadores judiciais parece ter vindo a afetar o número de perfis inseridos até a data” (p.113).

Ao ser colhido o material biológico existe uma confrontação dos direitos fundamentais do cidadão, a violação do direito à intimidade da vida privada, o direito à autodeterminação informacional, direito à intimidade genética, o direito à integridade física, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação.

Depois da análise aprofundada da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro podemos afirmar que está lei apenas foi feita para existir no sistema penal e não para se colocar na prática.

Se a base funcionasse com melhores condições, neste momento o número de perfis inseridos seria maior, e certamente que no futuro isso iria ajudar. Podemos concluir com a conferência, sobre «A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal», promovida pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, no dia 13 de Abril de 2012, que ocorreu no auditório da Faculdade de Direito de Coimbra, o jornal da TVI nesse mesmo dia fez referência a magistrada Maria José Morgado que:

“Criticou hoje a lei que criou há quatro anos a base de dados de perfis ADN, por «não ter considerado a ciência aliada da polícia».

«Temos um quadro excessivamente restritivo», que impõe «limitações graves à recolha de vestígios» nas investigações com vista à identificação dos autores de crimes.

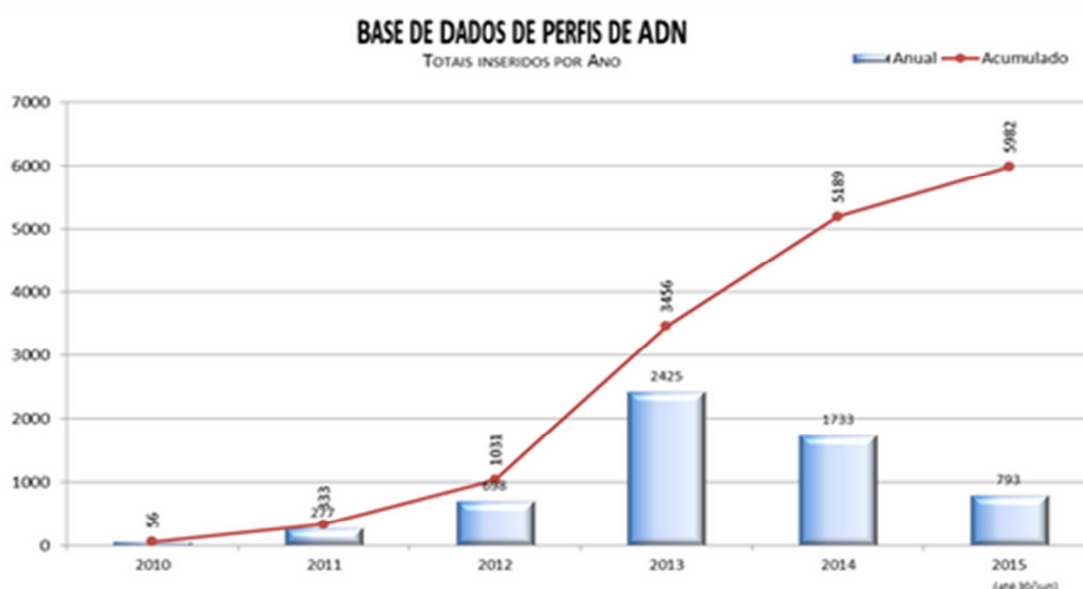
A proibição da «interconexão de dados genéticos, em casos de ausência de informação sobre a autoria dos crimes que impeça a constituição de arguido» e a proibição da «recolha

⁸⁴Ver em **anexo 5**, Portaria n.º 175/2011, de 28 de Abril - Tabela De Preços A Cobrar Por Perícias, Exames E Outras Diligências.

como fonte originária de identificação do autor do crime» foram os outros entraves que criticou.”

2.4. Dados estatísticos

Os dados estatísticos apresentados, são referentes as informações reveladas pelo Conselho de fiscalização. Dados acumulados desde o início do funcionamento até este ano, Junho de 2015. Apresentam-se dados atualizados pelo INMLCF.



**Gráfico 1 - Perfis de ADN, Totais inseridos por ano
(2010 até Junho de 2015).**

Este gráfico demonstra o aumento do número de perfis inseridos por ano. No ano de 2010 apenas foram inseridos 56 perfis, em 2011 foram inseridos 277 perfis, em 2012 foram inseridos 698, em 2013 ano em que se nota uma inserção maior, conseguiu inserir 2425 perfis, em 2014 foram inseridos 1733 perfis e até Junho de 2015 foram inseridos 793, contabilizando assim um total de 5982 perfis inseridos na base de dados.

Existe um aumento gradual da inserção dos perfis de ADN mas não o suficiente.

De acordo com Vidal (2015), “A realidade destes últimos 5 anos, no entanto, ficou aquém das expectativas iniciais. Prevendo-se a inserção anual de cerca de 6.000 perfis de pessoas condenadas em penas de prisão igual ou superiores a 3 anos.” (p.3)

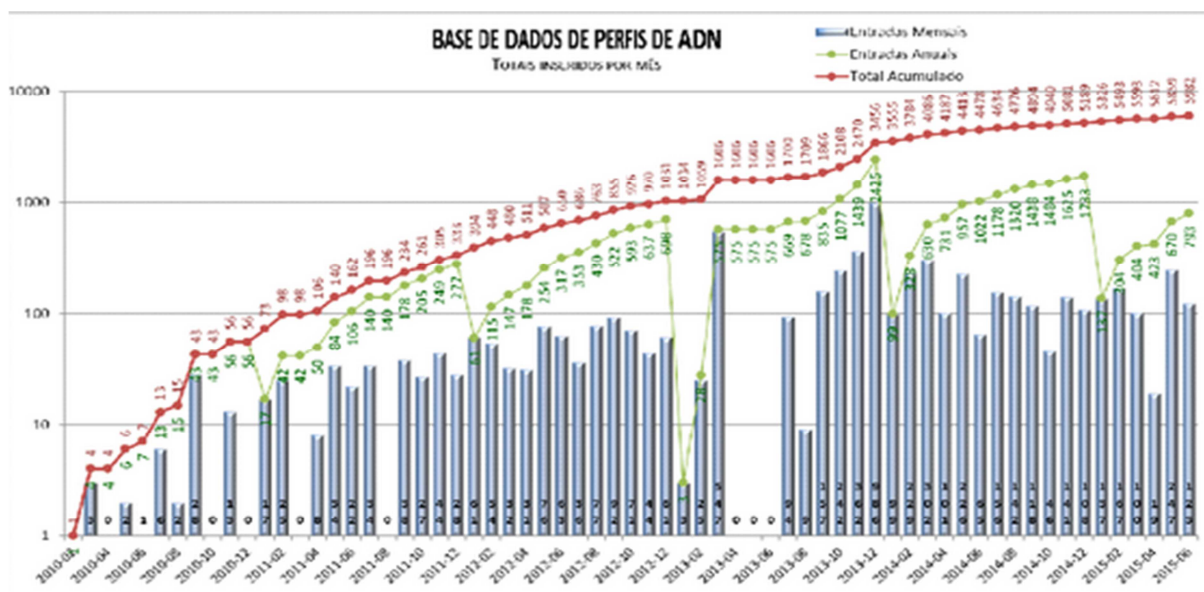


Gráfico 2 - Perfis de ADN, Totais inseridos por mês

(Fevereiro de 2010 a Junho de 2015)

Os dados demonstrados neste gráfico representam o número de entradas mensais, anuais e o total acumulado dos perfis de ADN. Com a forma azul encontram-se as entradas mensais dos perfis, com a cor verde as entradas anuais dos perfis e com a cor vermelha o total acumulado dos perfis de ADN.

Laboratório	TOTAIS
Porto (815)	815
Coimbra (1884)	1884
Lisboa (1388)	1388
LPC (1895)	1895
	5982

Totais por Lab. (5982)

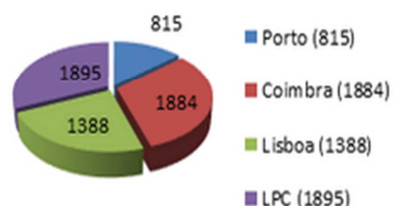


Gráfico 3 – Perfis de ADN por Laboratórios

(Fevereiro de 2010 a Junho de 2015)

Este gráfico demonstra os laboratórios que se encontram acreditados para fazer a recolha dos perfis de ADN para inserirem na base de dados. Encontra-se uma maior afluência no Laboratório da Polícia Científica com a recolha de 1895 perfis de ADN. Existem 3 laboratórios do Instituto de Medicina Legal e Ciências Forenses competentes para recolha Porto, Coimbra e Lisboa. Podemos verificar que o laboratório do Porto apenas recolheu 815 amostras, o de Coimbra 1884 e o de Lisboa 1388 amostras. Conseguindo uma recolha total de 5982 perfis de ADN.

	RC-RC	PC-PC	PC-RC
TOTAIS	170	135	42

Legenda:

RC - e) Condenados

PC - d1) Amostra Problema - Investigação Criminal e d2) Amostra Problema (mistura) - Investigação Criminal

Quadro 1 – Hits registados no CODIS

(Fevereiro de 2010 a Junho de 2015)

Através do número de concordâncias pode-se concluir que a utilização da base de dados tem eficiência na investigação criminal.

Desde à existência da base, cinco anos, apenas é possível verificar que existem apenas 170 concordâncias. Isto significa que existem poucos resultados positivos a contribuir para a identificação de suspeitos pela prática de crimes cometidos.

Em relação amostra problema da investigação criminal e o perfil de condenados, apenas existem 42 concordâncias.

3. Futuro

Podemos começar abordar este tema com um excerto dado por Dr. Carlos Farinha, Diretor do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária, na conferência sobre «A Base de Dados de Perfis de DNA em Portugal», promovida pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, no dia 13 de Abril de 2012, que ocorreu no auditório da Faculdade de Direito de Coimbra, o jornal da TVI nesse mesmo dia mostrou interesse na sua opinião:

“ «É tempo de pensar o que é que havemos de fazer para o futuro. Não vale a pena dizer que alguém teve culpa do que quer que seja»

«seria um absoluto retrocesso abandonar a lógica da existência de uma bases de dados de perfis de ADN»

«Temos de ir à procura de soluções que tornem inequivocamente eficaz esta metodologia»”.

A Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro é uma lei recente que merecia sofrer alterações com vista a corrigir as principais dificuldades identificadas até então.

Para que a base de dados de perfis de ADN comece a funcionar corretamente é necessário reformular a lei, está tem de ser alterada num prazo a longo e curto prazo para que assim se consiga trazer mais sucesso.

A lei n.º 5/2008 necessita algumas alterações para tornar a base de dados mais eficaz e efetiva sendo necessário clarificar algumas disposições e modificar alguns aspetos do respetivo regime. É importante visitar as disposições relativas às amostras (recolha de amostras, e amostras de voluntários) à inserção de perfis e comunicação de dados.”
(Entrevista)

De acordo com Vidal (2015), “melhorar o funcionamento da base de dados de perfis de ADN é, efetivamente, uma questão urgente, também numa perspectiva de proteção de direitos fundamentais, uma vez que estão em causa três vertentes sensíveis: bases de dados informáticas, dados pessoais e investigação criminal” (p.2).

O alargamento dos critérios de inserção das amostras referência, como os arguidos, é um dos pontos críticos desta lei. Existe também uma necessidade de uma formação alargada de operadores judiciais. A lei terá de ser simplificada como o seu procedimento. E em relação a recolha de amostras referência está poderia ser executada por funcionários acreditados e com perfis inseridos.

Uma das formas de identificar futuramente o indivíduo, será a colocação na base de dados o perfil de ADN do vestígio, e que consiga ajudar no prosseguimento da investigação em casos que, por regra, implicariam o arquivamento dos autos (Vidal, 2015).

Se a inserção do perfil genético de condenados permanecer nos registos pode ajudar a resolver casos criminais cometidos anteriormente mas também os que podem vir a ser cometidos futuramente.

Quanto mais perfis forem introduzidos na base de dados, existe maior probabilidade de serem encontradas concordâncias e com isso serem identificados os suspeitos.

Nas palavras de Machado e Silva (2008), “futuramente, a informação genética pode vir a ser usada não só para identificar pessoas, mas também para prever o perigo e o avanço científico pode vir a proporcionar pela análise do ADN não codificante mais informação do que a mera identificação” (p.160).

É necessário alterar a atual lei e conseguir sensibilizar os magistrados para a existência da base.

Devem ser alteradas todas as questões burocráticas em relação aos despachos necessários para os magistrados darem ordem tanto para a recolha de amostra como para a inserção dos dados.

Para base de dados de perfis de ADN conseguir obter melhores resultados é necessário à procura de soluções que tornem inequivocamente eficaz esta metodologia.

No entanto, não deve ser esquecido o tratamento de dados, para que futuramente a base não tenha lacunas. Deve por isso preservar os dados pessoais do indivíduo e respeitar os princípios que estão relacionados com esta.

Por um lado, verifica-se que o Código de Processo Penal não contém qualquer norma expressamente dirigida à prova genética e, por outro lado, a Lei n.º 5/2008, contém várias normas de índole processual penal que acabem por não ser claramente assumidas com essa natureza, faltando uma adequada interface entre estes dois diplomas legais, o que urgiria aprovar e implementar, ultrapassando as ambiguidades existentes. Existe uma desconexão total entre estes. O Código Processo Penal não contém regras próprias sobre o tema do perfil de ADN.

Capítulo V- Partilha de Informação Genética Forense no Âmbito Internacional

1. Projetos Europeus utilizados na avaliação de procedimentos

Para o crescente interesse em potenciar a “Europeização” das bases de dados de ADN, quer ao nível de recomendações do Conselho da Europa como nos trabalhos científicos (Machado *et al.*, 2008), foram criados projetos na Europa, como DNA Commission, European DNA Profiling Group, Standardization of DNA Profiling Techniques in the European Union e European Network of Forensic Science Institutes e forças policiais, como a Europol e a Interpol, que têm revelado diversas valias para criação de uma base de dados internacional.

O **DNA Commission**, criado em 1987, que integra diversos peritos forenses, definiu como objetivos a discussão dos avanços científicos e tecnológicos no contexto médico-legal e as suas recomendações. Foi responsável pela recolha dos conhecimentos científicos comumente aceites na genética forense (Botelho, 2013).

O **European DNA Profiling Group**, surgiu depois do acordo de Schengen, pois existia receio da existência do aumento da criminalidade transfronteiriças. Em 1988, reuniram-se cientistas forenses de vários países europeus, com o objetivo de harmonizar os procedimentos e a tecnologia do ADN utilizada na investigação criminal. Em 1991 iniciou a sua atividade e passou a fazer parte do International Society for Forensic Genetics. Conta ainda com um número razoável de publicações científicas sobre a uniformização de práticas, procedimentos e nomenclatura que tem vindo a desenvolver (Botelho, 2013).

O **Standardization of DNA Profiling Techniques in the European Union** é um projeto da União Europeia levado a cabo por vinte laboratórios, tendo como base as estruturas de cooperação e as técnicas de PCR. Consistia na uniformização das técnicas e dos procedimentos laboratoriais, procede à recolha e troca de informações entre os seus membros (Botelho, 2013).

O **European Network of Forensic Science Institutes** (ENFSI), criado em 1995, integra todos os laboratórios forenses nacionais de vários países europeus. Tem como objetivo reunir num só instituto as organizações nacionais que se dediquem à investigação no âmbito dos métodos de análises forenses de ADN. Respeita ainda um papel relevante no que respeita à interpretação das análises de ADN que constituam provas (Botelho, 2013).

A **Interpol** atua como uma plataforma de troca, não dispõe de informação pessoal sobre os perfis genéticos armazenados na base de dados, pelo que, detetada qualquer coincidência de dados, devem iniciar-se contactos com vista a permuta de informação desejada. Consegue assegurar a confidencialidade de dados em relação a países mais permissivos quanto à proteção de dados. (Pereira, 2015). Esta instituição mantém uma base de dados com as impressões digitais e perfis de ADN, que permiti que a polícia em todo o mundo consiga fazer ligações entre os diversos crimes.

A **Europol** tem como principal objetivo ajudar a atingir uma Europa mais segura para o benefício de todos os cidadãos da União Europeia. Através do apoio da União Europeia os Estados-Membros lutam contra diversas formas de criminalidade internacional e o terrorismo (EUROPOL, 2015). A criação desta instituição era uma exigência de eficácia, aprofundamento e expansão de cooperação policial, onde o sistema criminal está assente da defesa dos direitos humanos e de garantia (Pereira, 2015).

2. Cooperação Internacional entre as Bases de Dados De Perfis de ADN

A perícia forense e o intercâmbio de dados forenses são vitais para investigações a nível internacional, segundo Pereira (2013), "a cooperação internacional foi sempre encarada como importante instrumento no combate ao crime, reforçada num mundo cada vez mais sem fronteiras e, por isso, mais vulnerável à criminalidade organizada e transnacional" (p.50).

Pereira (2015) afirma ainda que,

O poder e eficácia do DNA, no sistema de justiça criminal, - sendo reconhecida a enorme valia das bases de dados genéticos, na investigação não só de crimes contra as pessoas, como podem ser também de extrema utilidade na investigação de crimes contra o património, - bem como a constituição de bases de dados nacionais compatíveis entre os estados, têm vindo desde há muito a ser reconhecidas e aconselhadas por diversas instâncias internacionais” (p.11).

Em 1991, na União Europeia começam a existir discussões e debates sobre o uso das análises do ADN para fins de investigação criminal.

Quando se começou a falar da matéria de prova genética o primeiro encorajamento foi dado através da cooperação judiciária europeia e daí resultou a Recomendação n.º R (92) 1 do Conselho da Europa, este tem como objetivo de acordo com Bravo (2014),

institucionalizar o uso de análises de ADN com diversas finalidades admissíveis, bem como a adoção de sistemas de armazenamento de amostras biológicas (biobancos) e dos perfis genéticos obtidos (bases de dados de perfis de ADN), embora de acordo com regulamentação doméstica de cada Estado. (p.9/10)

No ano de 1997, a Resolução 97/C 193/02 de 9 de Junho, do Conselho da Europa⁸⁵, teve como objetivo o intercâmbio de ADN dos resultados da análise, aborda pela primeira vez o tema das bases de dados de perfis de ADN. O conselho afirma que podia contribuir de uma maneira significativa para a investigação do crime.

Esta resolução incentiva os Estados-Membros para criação de uma base de dados europeia de ADN que deverá ser considerada como uma segunda fase, a partir do momento em que estejam reunidas as condições para o intercâmbio de resultados de análises de ADN⁸⁶ e dever-se-á ponderar o papel a desempenhar pela Europol⁸⁷.

⁸⁵JO CE, N.º C 193/2 de 24.06.1997.

⁸⁶Capítulo IV, n.º 3, JO CE, N.º C 193/3 de 24.06.1997.

⁸⁷Capítulo IV, n.º 4, JO CE, N.º C 193/3 de 24.06.1997.

A maioria dos Estados-Membros implementou nos seus normativos nacionais os regimes jurídicos pelos quais se regem a constituição e a manutenção da base de dados (Águas, 2012).

Um dos esforços para o intercâmbio no domínio da prova genética foi o Tratado de Prüm. Foi aprovado e decidido em 27 de Maio de 2005, assinado por Estados-Membros signatários como a Bélgica, Alemanha, Espanha, França, Luxemburgo, Países Baixos e a Áustria, nos Estados-Membros a que eles aderiram, Finlândia, Hungria, Eslovénia, Bulgária, Eslováquia e Itália (Bravo, 2014). Portugal ainda não aderiu ao Tratado, mas o processo interno de vinculação já se encontra em curso. Solicitou adesão mas só obteve o estatuto de observador em 2006, este viria a ser incluído mais tarde na Decisão do Conselho 2008/615/JAI.

O Tratado define um quadro legal que visa o desenvolvimento da cooperação, na luta contra o terrorismo, a criminalidade transfronteiras e a imigração ilegal. Mais especificamente regula o intercâmbio de informações sobre o ADN, impressões digitais, registo de veículos e de dados pessoais e não pessoais no âmbito da cooperação policial transfronteiriça. É um tratado de direito internacional, que tem como objetivo a intensificação e aceleração das trocas de informações entre autoridades e torna possível a comparação entre um determinado perfil de ADN e os perfis registados em bases de dados automatizadas existentes nos Estados-Membros (Parlamento Europeu, 2007).

A sua adoção e iniciativa da transposição para o quadro jurídico da União Europeia denotam algumas semelhanças com o que se passou com o Acordo de Schengen⁸⁸. O Programa da Haia, assinado dia 1 de Janeiro de 2008, consiste na troca de informações este deve se reger pelo princípio da disponibilidade, significa que se um agente da autoridade de um Estado-Membro necessitar de informações para prosseguir o seu trabalho, poderá obtê-las junto de outro Estado-Membro (Parlamento Europeu, 2007). Este programa é o reforço da liberdade, da segurança e da justiça⁸⁹.

⁸⁸Acordo Schengen, assinado em 1985. Tem como finalidade garantir a segurança dentro do espaço sem fronteiras, troca de informações a fim de combater a criminalidade organizada transnacional e o terrorismo. Para melhor esclarecimento v. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_pt.pdf.

⁸⁹Para saber mais sobre o Programa da Haia consultar JO UE, L. 210/1 de 6.8.2008.

Existem alguns problemas neste Tratado, de acordo com Machado et al., (2008), “a ausência de uma política de standardização e monitorização dos processos relacionados com as atividades de cooperação, mas também de recolha, retenção, tratamento, interpretação e aplicação legal da informação de perfis de ADN, no âmbito das medidas previstas” (p.140-141).

O Tratado de Prüm obriga a todos os países a terem uma base de dados de perfis de ADN.

Em 2001, a Resolução do Conselho de 25 de Junho, relativa ao intercâmbio de resultados de análises de ADN. Esta resolução deu importância as técnicas de ADN para fins judiciais e ao intercâmbio de resultados de análises de ADN.

A Recomendação n.º R (92) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, a Resolução do Conselho de 1997 e a Resolução do Conselho de 2001, vieram recomendar a harmonização do painel de marcadores e dos sistemas informáticos que subjazem às diferentes bases de dados dos Estados-Membros (Águas, 2012).

Em relação a matéria de intercâmbio da prova genética, está entra em vigor na União Europeia com os principais instrumentos jurídicos, vinculando o Estado português (Bravo, 2014).

Em 2006, é tomada a decisão-quadro 2006/960/JAI do Conselho, de 18 de Dezembro, relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros da União Europeia⁹⁰, onde estabelece regras ao abrigo das quais as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros podem proceder ao intercâmbio de dados e informações existentes, de forma célere e eficaz para a realização de operações de investigação criminal⁹¹. A Lei n.º 74/2009 de 12 de Agosto de 2009, aprova o regime aplicável ao intercâmbio de dados e informações de natureza criminal entre as autoridades dos Estados membros da União Europeia, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2006/960/JAI. Aplica-se ao pedido e à transmissão de dados e de informações pelas autoridades nacionais de

⁹⁰JO EU, L. 386 de 29.12.2006 p.89.

⁹¹Ponto (6), JO UE, L. 210/1 de 6.8.2008 p.1.

aplicação da lei e para efeitos da realização de investigações criminais ou operações de informações criminais⁹².

A decisão 2008/615/JAI do Conselho de 23 de Junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras, é a decisão mais recente do conselho da União Europeia. Esta decisão consiste, em consulta com o Parlamento Europeu, e em conformidade com o Tratado da União Europeia, têm como objetivo, incorporar o conteúdo das disposições do Tratado de Prüm. Pretendem intensificar a cooperação transfronteiras em matérias abrangidas pelo Título VI⁹³ do Tratado, em especial o intercâmbio de informações entre autoridades responsáveis pela prevenção e pela investigação de infracções penais⁹⁴. Foram estabelecidas regras para todos os Estados-Membros, baseado nas principais disposições do Tratado de Prüm, para melhorar o intercâmbio de informações entre autoridades responsáveis pela prevenção e investigação de infracções penais⁹⁵, como análise automatizada de perfis de ADN⁹⁶, a consulta automatizada dos dados dactiloscópicos⁹⁷ e consulta automatizada de dados do registo de matrícula de veículos⁹⁸.⁹⁹

⁹²Artigo 1.º n.º 1, da Lei n.º 74/2009 de 12 de Agosto.

⁹³Capítulo VI “Disposições Gerais Relativas à protecção de dados”.

⁹⁴Artigo 1.º, JO UE, L 210/1 de 6.8.2008 p.3

⁹⁵JO UE, L. 210/5 de 6.8.2008, art.º 1 p.3.

⁹⁶JO UE, L. 210/5 de 6.8.2008, art.º 3 p.3.

⁹⁷JO UE, L. 210/5 de 6.8.2008, art.º 9 p.4.

⁹⁸JO UE, L. 210/5 de 6.8.2008, art.º 12 p.5.

⁹⁹Só que desde de 2011, que a cooperação internacional corre perigo e o prazo para o Tratado de Prüm foi ultrapassado. Este ocorre quando o Estados Unidos da América juntamente com o nosso país celebra um acordo, na área da prevenção e combate ao crime. O governo assinou esse acordo sem pedir um parecer a CNPD, onde mais tarde sofreu diversas críticas por parte do mesmo. De acordo com o parecer da CNPD, “o acordo pretende basicamente regular o acesso directo a dados dactiloscópicos e de ADN (artigos 4.º e 8.º), apontando-se no seu preâmbulo a inspiração no Tratado de Prüm”, “o Tratado de Prüm incide especificamente sobre a luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiriça e não genericamente sobre a prevenção e combate ao crime”. Como conclusão o CNPD afirma que “Deve ser ponderado se tem sentido pôr em aplicação o presente Acordo bilateral entre Portugal e os EUA, quando está em preparação um Acordo-Quadro entre a UE e os EUA, tendente a emanar regras gerais vinculativas, norteadoras dos acordos específicos entre os Estados-Membros e os EUA”, “o acordo não contempla as necessárias garantias exigidas pela lei nacional e pela legislação europeia para a transferência de dados pessoais, a fim de suprir a falta de um nível de protecção adequado nos EUA”, “não é salvaguardada a possibilidade de os dados transmitidos aos EUA não serem utilizados em procedimentos conducentes à pena de morte, prisão perpétua ou prisão indeterminada”, “a finalidade do acordo é demasiada ampla, não se confinando à criminalidade de dimensão transnacional para efeitos de cooperação internacional relevante” e “o tratamento de dados sobre pessoas que se crê poderem vir a cometer infracções penais excede o grau de indeterminação aceitável e não tem acolhimento no regime jurídico português.”. Para concluir podemos afirmar que devem ser submetidos pareceres prévios a CNPD

A decisão 2008/616/JAI do Conselho, de 23 de Junho de 2008, é referente à execução da Decisão 2008/615/JAI, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras. Este tem como objetivo “estabelecer as disposições administrativas e técnicas necessárias à execução da Decisão 2008/615/JAI, especialmente no que respeita ao intercâmbio automatizado de dados de ADN, dados dactiloscópicos e dados relativos ao registo de veículos, como previsto no capítulo 2 da referida decisão, e a outras formas de cooperação previstas no capítulo 5 da mesma”¹⁰⁰.

Devemos ter em atenção a Decisão-Quadro 2008/978/JAI do Conselho de 18 de Dezembro de 2008, relativa a um mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objetos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos penais.

Decisão do Conselho de 19 de Julho de 2011, relativa ao lançamento do intercâmbio automatizado de dados de ADN em Portugal, respondeu a um questionário sobre proteção de dados, sobre intercâmbio de dados de ADN¹⁰¹ e foi apresentado ao Conselho um relatório de avaliação global, resumindo os resultados do questionário, a visita de avaliação e o ensaio-piloto com Alemanha sobre intercâmbio de dados de ADN¹⁰². Contudo, adotou a presente decisão, “Para efeitos de consulta e comparação automatizada de dados de ADN, Portugal aplicou integralmente as disposições gerais relativas à proteção de dados previstas no capítulo 6 da Decisão 2008/615/JAI, estando habilitado a receber e a transmitir dados pessoais nos termos dos artigos 3.o e 4.o dessa decisão a partir da data de entrada em vigor da presente decisão.”¹⁰³

de acordos que estejam em preparação. Para melhor esclarecimento sobre o Parecer v. http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_10_2011.pdf. Tornado este acordo um “problema concreto e actual”, “deveriam ter sido tomadas as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições daquela decisão, no que respeita aos perfis de ADN, e não o foram, não obstante os alertas do Conselho de Fiscalização aos diversos grupos parlamentares, à 1.ª Comissão e ao Governo” (Santos, 2012, p.74/75).

¹⁰⁰Artigo 1.º, JO UE, L 210/12 de 23.6.2008 p.12.

¹⁰¹Ponto (6), JO UE, L 195/71 de 27.7.2011.

¹⁰²Ponto (9), JO UE, L 195/71 de 27.7.2011.

¹⁰³Artigo n.º 1, JO UE, L 195/71 de 27.7.2011.

Assinada em 2009, mas apenas aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 128/2011, 31 de Agosto de 2011¹⁰⁴, o acordo entre a República Portuguesa e os Estados Unidos da América, tem como intuito cooperar como parceiros para prevenir e combater o crime, em particular o terrorismo. No entanto, esta resolução faz ênfase aos dados dactiloscópicos e aos dados contidos nos ficheiros de sistemas nacionais automatizados. No âmbito do presente acordo, segundo o artigo 2.º n.º 3, “deverá abranger apenas os crimes que constituem uma infracção punível nos termos do direito interno das Partes com pena privativa de liberdade de duração máxima superior a um ano ou com uma pena mais grave”.

As medidas tomadas pela União Europeia está explícita em tratados aprovados e vinculados por todos os países da União Europeia. Nele estão consagrados os objetivos da União Europeia e as regras por onde se regem as instituições europeias. Existe o Tratado de Maastricht, o Tratado de Amesterdão, o Tratado de Nice e o Tratado de Lisboa (União Europeia, 2015).

O Tratado da União Europeia – Tratado de Maastricht, assinado em 7 de Fevereiro de 1992 e entra em vigor apenas no dia 1 de Novembro de 1993 tem como objetivo preparar a união monetária europeia e introduzir elementos para uma união política (União Europeia, 2015). O Tratado de Maastricht cria a União Europeia e é constituída por três pilares: as Comunidades Europeias, a política externa e de segurança comum e a cooperação policial e judiciária em matéria penal.

A Directiva 2014/41/UE Do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de Abril de 2014 relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal. Pretende-se com esta directiva um instrumento único com vista a recolha de elementos de prova. Deverá ter um âmbito horizontal, aplicando-se, por conseguinte, a todas as medidas de investigação que visam recolher elementos de prova¹⁰⁵; não se deverá aplicar à vigilância transfronteiras referida na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen¹⁰⁶; deverá centrar-se na medida de investigação que deve ser

¹⁰⁴Diário da República, 1.ª série – n.º 199- 17 de Outubro de 2011.

¹⁰⁵Ponto (8), JO UE, L. 130/2 de 1.5.2014.

¹⁰⁶Ponto (9), JO UE, L. 130/2 de 1.5.2014.

executada¹⁰⁷; deverá ser escolhida quando a execução de uma medida de investigação parecer proporcionada, adequada e aplicável no caso concreto¹⁰⁸.

Os Estados procuram reforçar a cooperação policial ou judiciária, sobretudo no terrorismo e na criminalidade transfronteiras (Pereira, 2015). A luta contra a criminalidade, crime organizado e o terrorismo, constituem um dos maiores desafios da sociedade europeia. O combate para a diminuição depende essencialmente das técnicas utilizadas.

3. Comparação de bases de dados de perfis de ADN entre países europeus

A base de dados portuguesa tem múltiplas garantias e quando é comparada com outras bases de dados europeias observa-se em primeiro lugar um elevado número de normas cautelares desde a duplicação de análises, intervenção de pessoas diferentes em ficheiros diferentes, responsabilidade criminal em caso de má utilização.

De acordo com Águas (2012),

o uso de informação genética e a sua sistematização em colecções ou repositórios estruturados como ferramenta de combate ao crime tem vindo a assumir uma importância crescente e global ao longo das últimas décadas, com enfoque no contexto da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras. (p.120)

A descoberta de que, através de amostras biológicas recolhidas no local do crime, era possível determinar o perfil genético do suspeito reincidente, veio possibilitar a criação da base de dados em todo mundo. Todos os países defendem que a base de dados de perfis de ADN, têm o potencial de permitir identificações rápidas e acertadas de suspeitos, possibilitam a capacidade de eliminar suspeitos inocentes, aumentam a probabilidade de gerar prova confiável e convincente para o tribunal, tem efeito dissuasor em potenciais criminosos e incremental a confiança pública (Pereira, 2013).

¹⁰⁷Ponto (10), JO UE, L. 130/2 de 1.5.2014.

¹⁰⁸Ponto (11), JO UE, L. 130/2 de 1.5.2014.

Existem diferentes práticas e legislações entre os países que possuem uma base de dados de perfis de ADN. A criação da base de dados tem sido cada vez maior, a nível mundial. O objetivo principal de todas as bases de dados é reduzir a criminalidade, aumentando as suas condenações. Considera-se que sem as bases de dados o estudo do ADN fica afetado na investigação criminal.

De acordo com Machado et al., (2008), “as bases de dados de perfis de ADN hoje existente em diversos países europeus diferem também no seu tamanho, nos critérios de inserção e de tempos de retenção de perfis” (p. 141).

“Os avanços legislativos ao nível europeu são apresentados como uma solução que garante não só o aumento da eficácia na pesquisa criminal e no combate ao terrorismo, mas que também procura uma maior proteção e segurança dos cidadãos” (Maciel e Machado, 2014, p.151).

Vários países aplicam diferentes métodos de obtenção de amostras biológicas para a determinação do perfil genético ficam armazenadas conforme a legislação do seu país. Nenhum país tem semelhança entre si. Cada país tem a sua maneira de criar e fazer a sua própria manutenção da base de dados de perfis de ADN, podemos ver:

3.1. Alemanha

O uso judiciário das impressões genéticas percorreu uma longa caminhada. Encontra-se hoje regulamentada nos §§ 81a a § 81h da Strafprozeßordnung¹⁰⁹ (Rodrigues, 2010).

Em 21 de Agosto de 1990 passou a ser admitida este tipo de prova, tendo no entanto notado os perigos do uso livre e sem controlo que poderiam acarretar os direitos fundamentais (Rodrigues, 2010).

Em 22 de Março de 1997, foi criada a “Lei sobre as análises de ADN”, entrava nesta fase as impressões digitais. A lei diz que as perícias genéticas somente podem ser usadas na parte não codificante do ADN, por isso mais tarde StPO faz alteração no diploma e acrescenta o §§ 81e e 81f, onde é necessário a obtenção de uma autorização do Juiz de Instrução (Rodrigues, 2010).

¹⁰⁹Strafprozeßordnung é equivalente ao nosso Código de Processo Penal.

A base de dados foi criada em Abril de 1998. Novas alterações introduzidas na lei, em 07 de Setembro de 1998, esta procedem ao registo de perfis de pessoas condenadas e de suspeitos pela prática de crime de “importância considerável” ou por infração sexual. Os perfis genéticos e amostras devem ser destruídos desde que deixem de ser úteis à procura da verdade. O regulamento do Gabinete Criminal Federal prevê a manutenção até à conclusão do processo, no prazo máximo de conservação de 10 anos (Pereira, 2008).

Em relação ao consentimento, este é requerido para recolha de informação pessoal e tem uma base de dados para fins de investigação criminal (Águas, 2012). Amostra é destruída logo após a obtenção do perfil de ADN (Moniz, 2014).

Estão armazenados cerca de 1.111.833 perfis de ADN. Todos os meses são capturados 8000 novos registos de análises de ADN, por causa do fim do prazo, ou de outra forma foram apagadas cerca de 382.500 registos desde 1998. Desde a abertura do arquivo estão registados 198 644 perfis (a partir de 2015/06/30) (BKA, 2015).

3.2. Áustria

Foi dos primeiros países adotar a legislação dos tratamentos de dados. A base de dados da Áustria é a mais restritiva, apenas introduz os dados dos suspeitos, dos condenados e dos perfis de amostra anónimas.

Em 1994, arrancou com o processo legislativo onde só ficou concluído em 1999.

A base de dados só foi criada em 1997, após publicação na *Sicherheitspolizeigesetz*¹¹⁰. Os laboratórios apenas recebem os códigos de barras das amostras, ficando no Ministério/Polícia os elementos de natureza pessoal (Pereira, 2008).

As amostras são destruídas quando o indivíduo tem 80 anos, no caso dos condenados e no caso dos suspeitos são apenas removidos por requerimento do titular (Águas, 2012). Os restantes permanecem sempre na base de dados.

¹¹⁰*Sicherheitspolizeigesetz* é a Lei da Polícia de Segurança Austríaca.

Esta base de dados é integrada por ficheiros de identificação pessoal, impressões digitais e fotografias (Pereira, 2008).

3.3. Espanha

Espanha não foi insensível aos desenvolvimentos da ciência principalmente quando descobriram as potencialidades da impressão genética. A sua utilização no esclarecimento de factos criminosos implicou uma revolução no âmbito da biologia e da investigação. É um meio probatório de especial importância com grande fiabilidade com os outros meios de prova, como os testemunhos ou reconhecimentos (Rodrigues, 2010).

A criação da base de dados de perfis de ADN começa a ganhar força em 1995, existindo diversos projetos de lei, legislações e discussões.

Já em 23 de Maio de 1997, o Supremo Tribunal Espanhol deixou bem claro a importância deste novo meio de prova (Rodrigues, 2010).

Em 1998, o Ministério da Justiça elaborou um Esboço de Anteprojecto da Lei Reguladora das Bases de Dados de ADN, face aos perigos de recusa, pelos tribunais, das provas por ADN, introduziu modificações nos artigos 326.º e 363.º da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Mais tarde verificou-se que essas modificações não seriam adequadas (Rodrigues, 2010).

Em 1999, lançou o programa fénix, este que consistia no armazenamento das características genéticas de pessoas desaparecidas como dos familiares das possíveis vítimas, servia de comparação com os registos e os restos cadavéricos encontrados no local do crime.

Surge a Ley Orgánica 10/2007, de 8 de Outubro, publicada no Boletim Oficial de Espanha num. 242, de 9 de Outubro de 2007¹¹¹, passou a ter um novo ordenamento jurídico em matéria de prova. Este começa por determinar o objetivo fundamental, a criação da base de dados, onde se integram ficheiros das Forças e Corpos de Segurança do Estado onde se armazena os dados de identificação de análises de ADN que se tenham realizado no âmbito da investigação criminal ou identificação civil. Esta ainda introduz a possibilidade de

¹¹¹Lei reguladora da base de dados genéticos em Espanha.

que determinados crimes de especial gravidade e repercussão social, os resultados obtidos das análises de amostras biológicas do suspeito, arguido ou detido, sejam inseridas e conservadas na base de dados, com intuito de ajudar nas próximas investigações. Faz referência ainda ao facto de eliminar toda e qualquer lesão do direito à privacidade, visto que só poderão ser inscritos os perfis de ADN que sejam reveladores da identidade e do sexo do indivíduo, mas não pode mostrar qualquer parte codificante que permita revelar mais informações sobre o suspeito (Rodrigues, 2010). Podemos afirmar que esta lei tem como objetivo determinar temas que podem ser investigados na intervenção do corpo, estabelecer lista das infrações com a aplicação de testes de ADN e juntar todas as bases de dados que existiam no momento.

Com base nesta lei, são inseridos perfis de detidos e condenados por crimes graves, contra a vida, contra a liberdade, contra a integridade pessoal, contra o património quando estes são realizados com violência ou intimidação das pessoas e criminalidade organizada (Moniz, 2014).

Espanha foi um dos países europeus que teve mais tempo para legislar sobre o assunto.

A controvérsia doutrinal e jurisprudencial sobre a (in) admissibilidade e licitude da recolha coactiva de amostras biológicas, ainda que “judicialmente legitimada”, não se encontra estabilizada (Bravo, 2014).

3.4. Estados Unidos da América

Em 1989, no Scientific Working Group on DNA Analysis Methods, foi apresentada a proposta da criação de um instrumento de trabalho para os investigadores forenses, o CODIS, esta consiste numa base de dados eletrónica destinada a conhecer os resultados dos testes de ADN realizados a pessoas condenadas pela prática de crimes sexuais, conseguindo assim a identificação de suspeitos através do ADN (Botelho, 2013). O estado de Virgínia estabeleceu a primeira base dados de ADN nos Estados Unidos.

Iniciou-se um projeto-piloto, em 1990, servindo 14 Estados e laboratórios locais. Só possuía um ficheiro de amostras recolhidas no local do crime e de pessoas condenadas (Pereira, 2008).

O CODIS ficou a cargo do FBI, e é criada em 1994, abrange 50 estados dos Estados Unidos da América e todos têm capacidade para pesquisa criminal. Esta plataforma informática consiste na base de dados nacionais, estaduais e locais, serve para a pesquisa e comparação de informação. Este contém os perfis genéticos de todo tipo de condenados e suspeitos obtendo assim melhores resultados nas investigações criminais.

Ainda em 1994, através do DNA Identification Act¹¹², o FBI foi autorizado a utilizar o CODIS e a estabelecer as regras e princípios para realização dos testes de ADN (Botelho, 2013). O National DNA Index Systems tem como objectivo a manutenção das amostras de suspeitos, mesmo quando este é arquivado. Não é limitado, como inicialmente, a crimes de carácter sexual ou violentos, alargando assim para qualquer ofensa criminal. Os perfis poderão não ficar registados caso a pessoa detida não for acusada (Águas, 2012). Existem dois arquivos de perfis genéticos, o “índice forense” (Forensic Index) e o “índice de criminosos” (Offender Index) (Pena, 2005).

Em 1998, o CODIS começa a ser utilizado pelo FBI e é criada a base de dados nacional de perfis de ADN.

Em 2004, esta base foi alargada e começou por isso a inserir o ADN de qualquer cidadão que fosse detido pela polícia. Todos os condenados são obrigados a ceder o ADN a justiça, para ser mais fácil identificar um criminoso reincidente. De acordo com Botelho (2013),

actualmente, a recolha do ADN dos condenados por crimes sexuais é obrigatória em todos os Estados norte-americanos e a recolha do ADN de pessoas condenadas por qualquer crime punível com pena de morte ou pena de prisão superior a um ano (*felony offense*) vigora em quarenta Estados. (p.183)

¹¹²Para perceber melhor o DNA Identification Act v. Botelho, M. (2013). *Utilização das técnicas de ADN no âmbito jurídico, em especial, os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados de ADN para fins de investigação criminal*. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-5020-1.

Cada estado tem o seu regulamento, variam entre si, alguns preservam a ideia de conservação da amostra, outros têm a ideia de destruir amostra e outros acham que se não cooperarem no fornecimento da amostra devem ser punidos.

Em Junho de 2015, o CODIS contém mais de 11.822.927 de perfis de criminosos, 2.028.734 de perfis de condenados e 638.162 de perfis forenses (FBI, 2015).

3.5. França

França começou por adotar uma posição restritiva ao nível da admissão dos testes de ADN para efeitos criminais. Em 17 de Junho de 1998, surge a Loi Guigou viria a criar-se a base de dados genéticos para a perseguição dos criminosos sexuais (Rodrigues, 2010).

Em 15 de Novembro de 2001, procedeu-se ao alargamento da base de dados genéticos, inseriu-se os crimes contra a vida das pessoas, os atos terroristas ou os atentados aos bens privados e públicos com violência (Rodrigues, 2010).

Em 18 de Março de 2003, surge a Loi Sarkozy, esta viria alargar bastante os requisitos, incluindo diversos tipos de crimes, tendo a incrementar-se a pena pela a recusa da recolha da amostra de ADN (Rodrigues, 2010). A recolha do material biológico para análise pode ser ordenada pela polícia judiciária, na fase de inquérito ou pelo juiz de instrução.

A recolha de amostra requer o consentimento do visado, exceto se for condenado por crime punido com 10 anos de prisão. As amostras e os perfis podem ser retirados em caso dos condenados 40 anos e nos restantes 25 anos. A base de dados de perfis genéticos encontra-se nas instalações da Polícia Judiciária e no caso das amostras na “Gendarmerie”¹¹³, sob a responsabilidade do Magistrado (Pereira, 2008).

Em Março de 2004, depois de uma longa caminhada viria a sair a Lei Perben II, que tinha como objetivo instaurar um ficheiro a nível nacional automatizado dos autores de infrações sexuais (artigo 48.º Loi du 9 Mars 2004, transformado

¹¹³“Gendarmerie” é uma força militar.

no artigo 706-3-1 *Code de Procédure Pénale*). Controlado pelo magistrado, reagrupando as pessoas condenadas por crime sexual permitindo a localização imediata ou a consulta pelas autoridades locais para o exame dos pedidos de certificado de profissões que implicam um contacto com os menores. França adotou um modelo de recolha e armazenamento de dados genéticos que se encontra em franca expansão (Rodrigues, 2010).

Os crimes que são inseridos na base, é o crime de natureza sexual, contra a humanidade, contra a vida, atos de tortura e de barbárie, tráfico de estupefacientes, crimes contra a liberdade, proxenetismo, exploração da mendicidade e exploração de menores, crimes de roubo, extorsão, peculato, dano e ameaças, atentados aos interesses fundamentais da nação, atos de terrorismo, de falsificação de moeda, de associação criminosa e branqueamento de capitais (Moniz, 2014).

O Ficheiro Nacional Automatizado de Impressões Genéticas (FNAEG) é o principal instrumento de trabalho, onde se encontram os dados genéticos. No dia 1 de Setembro de 2013, tinha 2.547.499 perfis de ADN, 1.911.675 pessoas postas em causa, 430.298 de pessoas condenadas e ainda 149.097 de vestígios não identificados (CNIL, 2014).

3.6. Holanda

A Holanda foi também um dos primeiros países a debater e a legislar sobre este tema.

Em 1994, todos os testes de ADN passaram a ser realizados sem o consentimento do suspeito mediante autorização judicial, para crimes com pena de prisão de oito ou mais anos e abuso sexual (Santana & Filho, 2012). Ainda nesse ano, tinha como ideia inicial a recolha de amostras em voluntários, suspeitos de crimes violentos e sexuais, puníveis com pena de 8 anos de prisão. Os suspeitos podiam ser forçados a facultar amostra biológica. Só um juiz podia ordenar uma análise ADN (Pereira, 2008). Foi criada a Forensic ADN Typing Law, que autorizava a extração biológica do suspeito que cometeu o crime (Santos, 2013).

Em 2001, depois das alterações jurídicas, o Ministério Público pode ordenar uma análise de ADN, em que a saliva é considerada uma amostra biológica principal. Esta pode ser colhida pela Polícia (Pereira, 2008).

Em 2003, é criada a lei sobre as características externas visíveis, que permite análise mais aprofundada quer do ADN não codificante, do cromossoma Y, partes do ADN mitocondrial, quer codificante, de forma a conseguir estabelecer o género, a origem étnico-geográficas ou outras características externas visíveis do dador da amostra biológica (Pereira, 2008).

A duração de conservação dos perfis e amostras depende da pena aplicada, no caso de crime que seja punível com pena de prisão de 8 anos, são eliminados ao fim de 30 anos ou 18 anos após a morte do visado; crime que seja punível com pena de prisão de pelo menos 6 anos, são eliminados ao fim de 20 anos ou 12 anos após a morte do visado. As amostras de cena de crime são guardadas durante 18 anos ou até condenação (Pereira, 2008).

No caso dos países da Bélgica e da Holanda, é um sistema apenas acessível a forças policiais, no qual as informações é de matéria de gestão judicial, armazenada e gerida por magistrados (Pereira, 2015).

A análise de amostras biológicas e de perfis de ADN são realizados pelo Netherlands Forensic Institute, que dirige a base de dados nacional de perfis de ADN.

Em 2014, a base de dados de perfis genéticos tinha inserido um total de 263.182 perfis de condenados e suspeitos (Woittiez, 2014).

3.7. Reino Unido

O Reino Unido foi pioneiro nesta utilização, especialmente no contexto de investigação criminal. Antigamente tudo era permitido e nada era proibido por lei, o papel começou a inverter-se a partir de 1984.

Em 1984, foi aprovado a “Police And Criminal Evidence Act” (PACEA). Tem como objectivo encontrar o equilíbrio entre os poderes da polícia em casos de

investigação mais específica e dos direitos e liberdades dos cidadãos.¹¹⁴ É revisto pelo “Police and Criminal Evidence Act” em 1991 e pelo “Criminal Justice and Public Order Act” (CJPOA) em 1994 (Rodrigues, 2010) este tem como intuito regular os casos correspondentes as amostras biológicas. No sistema judicial a lei foi sofrendo alterações consoante as necessidades que havia. O PACEA permite a obtenção de impressões digitais e amostras de ADN de qualquer indivíduo que seja preso pela polícia britânica, mantêm essas informações, até que a pessoa chega a 100 anos ou até à data da sua morte.

Em 1987, no Reino Unido, pela primeira vez, a análise do ADN contribuí para a condenação de Robert Melias, pelo roubo e violação de uma mulher deficiente (Pereira, 2008).

Em 1988, o inglês Colin Pitchfork foi o primeiro arguido a ser condenado por dois homicídios com base na identificação feita através da análise de ADN do sêmen (Botelho, 2013). Desde então, que o Reino Unido tem sido um pioneiro no uso deste método de identificação forense.

Em 1991, foi criado o Forensic Science Service¹¹⁵, um organismo pioneiro a nível mundial nas tecnologias de perfis de ADN na investigação criminal. Foi possível uma standardização a nível nacional, da metodologia dos exames forenses de ADN (Botelho, 2013).

Em 1995, foi criada a base de dados de ADN Nacional do Reino Unido (NDNAD) e desde daí que se tornou líder na descoberta de inovações relacionadas com o uso do ADN para identificação humana na investigação criminal, tanto para ilibar inocentes como culpar condenados (Botelho, 2013). A Inglaterra tem uma base de dados de perfis mais rígida e abrangente do Mundo. Inclui o perfil de todas as pessoas que cometeram qualquer infração penal. As amostras biológicas e os perfis genéticos estão detidos por tempo ilimitado¹¹⁶ (Santana & Filho, 2012).

¹¹⁴Para mais informações sobre o PACEA que foi aprovada em 1984 e sofreu numerosas modificações. Pode consultar http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/pdfs/ukpga_19840060_en.pdf.

¹¹⁵Para mais conhecimento sobre o Forensic Science Service v. Botelho, M. (2013). *Utilização das técnicas de ADN no âmbito jurídico, em especial, os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados de ADN para fins de investigação criminal*. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-5020-1 p.187 e 188.

¹¹⁶Devido ao *Case of S. and Marper v. the United Kingdom*, de 4 de Dezembro de 2008. O primeiro recorrente, o Sr. S., foi preso com onze anos onde foi acusado de tentativa de assalto. O segundo recorrente, o Sr. Michael Marper, foi preso e acusado de assédio a sua parceira. Em ambos

Com a criação da base de dados de perfis de ADN, está veio alterar duas questões legislativas importantes, uma alteração no PACEA e outra no CJPOA.

O PACEA veio distinguir os elementos corporais consoante estes sejam considerados “íntimos” ou “não íntimos”. Ultrapassa dificuldades oriundas como a recolha de um vestígio biológico, como o cabelo, esperma, impressão digital, entre outras, contendia com o direito à não auto-incriminação, sempre que não era provado que a pessoa tinha plena e conscientemente consentido à recolha. Considera que “amostras íntimas” é uma impressão dentária, sangue, esperma, urina, e “amostras não íntimas” os cabelos, a saliva, a unha (Rodrigues, 2010).

Com a nova secção do CJPOA em 2001, esta conserva as amostras com vista análises judiciárias ou da polícia científica, levadas a cabo pelo “Forensic Science Service” para que não sejam usadas futuramente nas investigações. Permite ainda a conservação das impressões e das amostras de ADN independentemente da declaração de inocência (Rodrigues, 2010).

Em 27 de Março de 2003 surge uma proposta governamental com o objetivo de recolha de dados genéticos de suspeitos e aonde as impressões digitais são recolhidas e registadas, com a finalidade de deteção de crimes e delitos futuros. Nesse mesmo ano, em Novembro, “Criminal Justice Act” (CJA) adota essa medida, com objetivo de estender os poderes das polícias e restringir o carácter discricionário das decisões judiciárias (Rodrigues, 2010).

Desde 2005, está sob a custódia do “Home Office” (Pereira, 2008).

Como acontece na Alemanha e Holanda, também no Reino Unido as amostras colhidas são obtidas sem o consentimento do indivíduo. De acordo com Pereira (2008), “as amostras e os perfis só podem ser usados para fins de prevenção, investigação criminal ou identificação pessoal” (p.120).

O critério de inserção de perfis é bastante amplo e admite a inserção em relação a detidos por qualquer tipo de crime (Moniz, 2014).

os casos, foram recolhidas pelas autoridades do Reino Unido as impressões digitais, amostras biológicas e o ADN e foram posteriormente armazenadas. Ambos os recorrentes pediram para serem destruídas as suas amostras, mas em ambos os casos, a polícia recusou-se e por isso os candidatos recorreram judicialmente das decisões. Em 22 de Março de 2002, o Tribunal Administrativo indeferiu o pedido. Ambos os indivíduos apresentaram queixa contra a retenção desses elementos após o arquivamento dos processos, com fundamento no Art.º 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Para melhor esclarecimento sobre este assunto v. <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2008/1581.html>

A NDNAD, até 31 de Março de 2014, possuía na sua base de dados 5.716.085 milhões de perfis de ADN de indivíduos e 456.856 perfis de ADN de amostras da cena de crime. O NDNAD corresponde ADN retirado de indivíduos e encontrados na cena do crime, dando a essa informação valiosa a polícia para identificar um possível suspeito. O NDNAD mantém os perfis de todas as forças policiais do Reino Unido, incluindo Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte - mas apenas os perfis pertencentes a forças de Inglaterra e País de Gales estão sujeitos à Protecção das Liberdades. A Escócia e a Irlanda do Norte têm as suas próprias leis sobre a base de dados, mas todos os perfis estão introduzidos na base devido à probabilidade dos delinquentes se deslocarem entre os países do Reino Unido. Desde 1 de Outubro de 2012, que o NDNAD tem sido gerido pelo Ministério do Interior em nome das forças policiais do Reino Unido (Home Office, 2014).

3.8. Critérios de inserção e remoção de perfis de ADN

Cada país tem a sua própria legislação, existindo uma ampla diversidade a nível Europeu. Há países cujas bases de dados genéticas forense, contêm apenas informações genéticas dos condenados, dos condenados e dos suspeitos como inclui todos os suspeitos durante o processo. A principal diferença entre estes países é o tempo de permanência dos perfis genéticos.

Na análise da legislação foi possível apurar dois tipos de tipologia, a expansionista e a restritiva. Nestas duas tipologias admite-se que quanto mais abrangente for o critério de inserção de perfis nas bases de dados e mais prolongado for o prazo de retenção, verificasse uma expansão da base de dados e um maior contributo no combate e prevenção do crime (Machado *et al.*, 2011).

Países como Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Escócia, Eslováquia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido e Suécia já produziram a sua própria legislação relativa a base de dados de perfis de ADN, com finalidade de investigação criminal e identificação civil. Com ajuda do relatório de Bases de

Dados Genéticos com fins forenses: análise comparativa de legislação Europeia¹¹⁷, podemos comprovar os critérios utilizados pelas diferentes legislações.

De acordo com os países anteriormente referidos, devido aos critérios de inserção e remoção de perfis, a seguinte tabela sintetiza as disposições legislativas dos países restritivos nesta matéria. Nestes países de acordo com Machado *et. al.*, (2011), para realização de amostras e para sua inserção dos perfis é

geralmente imposta a condição de suspeição ou condenação a uma pena de prisão potencial ou efetiva que possa ser aplicada ao indivíduo ou que este tenha cometido crimes considerados graves, os quais podem estar elencados numa lista. Existem 4 casos de países (França, Hungria, Luxemburgo e Holanda) que especificam uma lista de crimes e que incluem, geralmente, crimes contra pessoas e contra a Humanidade, contra o Estado, terrorismo, crimes contra menores e tráfico de droga. (p.9)

No caso da Irlanda, Portugal e Suécia, “condenação de um indivíduo por um crime punível em pena igual ou superior a 5, 3 e 2 anos, respectivamente, pode implicar a inserção do perfil na base de dados” (Machado *et al.*, 2011, p.10).

Países	Critérios de inserção de perfis	Critérios de remoção de perfis
Alemanha	Arguidos acusados e condenados em crime grave ou reincidente noutros crimes.	Perfis sujeitos a revisão 10 anos após inserção (adultos) ou 5 (jovens) ou 2 crianças). A remoção dos perfis de condenados depende de decisão judicial.
Bélgica	Condenados a penas > 5 anos	Condenados - 10 anos após morte; Os perfis da base de dados "criminalística" são eliminados quando já não são necessários.
Espanha	Detidos e condenados em crimes graves.	Detidos - eliminação à data da prescrição do crime; Condenados - na data de prescrição do registo criminal (salvo ordem judicial em contrário).
França	Suspeitos e condenados por crimes	Condenados - 40 anos após o término da

¹¹⁷Este relatório foi elaborado pelos seguintes membros (ordem alfabética), Machado, Helena (Centro de Investigação em Ciências Sociais da Universidade do Minho/Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra); Moniz, Helena (Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra); Santos, Filipe (Centro de Investigação em Ciências Sociais da Universidade do Minho/Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra); Silva, Susana (Epidemiologia Clínica, Medicina Preditiva e Saúde Pública, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto e Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto).

	graves.	sentença ou após o indivíduo atingir 80 anos; Suspeitos - são removidos quando a retenção deixa de ser considerada necessária pelo procurador (ou a pedido do interessado).
Holanda	Suspeitos e condenados em crimes que implicam prisão preventiva ou por ordem judicial.	Condenados - 30 anos após a entrada quando o crime é punível com uma sentença > 6 anos; 20 anos quando < 6 anos; ou 20 anos após morte do indivíduo. O prazo de retenção pode ser alargado por mais 20 ou 30 anos sempre que há nova condenação; Suspeitos - eliminados após ilibação.
Hungria	Condenados e suspeitos de crime punível com > 5 anos (ou lista de crimes puníveis com penas inferiores, tais como tráfico de droga).	Suspeitos - eliminados após ilibação; Condenados - 20 anos após cumprimento da sentença.
Irlanda	Suspeitos, condenados (crimes puníveis com penas > 5 anos ou crimes específicos puníveis com penas inferiores) e ex-condenados.	Os perfis de suspeitos ilibados ou não acusados são eliminados ao 10 anos, ou 5 anos se forem menores. Condenados - retenção indefinida.
Itália	Detidos, presos preventivos e condenados por crime doloso.	Detidos e presos preventivos - eliminados após ilibação; Condenados - 20 anos após incidente que motivou recolha. Nenhum perfil pode ser retido por mais de 40 anos.
Luxemburgo	Suspeitos de qualquer crime (somente sob ordem do juiz do processo); Condenados - são incluídos se sentenciados a cumprir pena por crimes de uma lista, ou por ordem do "solicitor" ou juiz do processo.	Suspeitos - após ilibação, prescrição do crime ou 10 anos após morte; Condenados - 10 anos após morte.
Portugal	Condenados por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos por despacho do juiz.	Condenados - até cancelamento do registo criminal.
Suécia	Condenados a penas não monetárias superiores a 2 anos.	Suspeitos - remoção após ilibação; Condenados - 10 anos após cumprimento da sentença.

Tabela 1 - Critérios de inserção e remoção de perfis nos países restritivos

Os países expansionistas têm dispositivos legais que proporcionam a eventual rápida expansão do número de perfis na base de dados de ADN devido à escassez de condições, entradas e prazos para a inserção e retenção de perfis. Ainda nestes países, nas palavras de Machado et al., (2011),

com exceção da Dinamarca e Finlândia, onde se configuram limiares de pena potencial, assinala-se no grupo de países expansionistas a

possibilidade de submeter a colheita de amostra, e subsequente inserção do perfil de DNA na base de dados, qualquer indivíduo suspeito de qualquer crime. Como tal, a descrição dos efeitos legislativos deste conjunto de países poderá resumir-se ao predomínio de limiares comparativamente baixos para a inserção de perfis conjugados com extensos (ou por tempo indefinido) prazos para a sua retenção, destacando-se a reduzida ou inexistente necessidade de intervenção por parte dos tribunais. (p.13).

Países	Critérios de inserção de perfis	Critérios de remoção de perfis
Áustria	Suspeitos de crime grave e todos os condenados.	5 anos após morte do indivíduo (os suspeitos ilibados devem requerer remoção do perfil).
Dinamarca	Suspeitos e condenados por crime punível com > 1 ano e 6 meses.	Condenados - 2 anos após morte ou 80 anos de idade; Suspeitos - 10 anos após ilibação, 70 anos de idade, 2 anos após morte.
Escócia	Detidos por qualquer crime.	Suspeitos - eliminação após ilibação; Condenados - retenção indefinida.
Eslováquia	Suspeitos e condenados por qualquer crime.	Condenados - 100 anos após o nascimento do indivíduo; Suspeitos - remoção após ilibação.
Estónia	Suspeitos e condenados.	Suspeitos e condenados - 10 anos após morte.
Finlândia	Suspeitos em crimes puníveis com > 6 meses e condenados apenas > 3 anos.	Suspeitos - 1 ano após ilibação (por ordem do procurador) ou 10 anos após morte; Condenados - 10 anos após morte.
Letónia	Suspeitos e condenados por qualquer crime.	Condenados - 75 anos; Suspeitos - 10 anos após decisão se ilibados.
Lituânia	Suspeitos e condenados por crime e detidos temporários.	100 anos após inserção ou 10 anos após morte do suspeito ou condenado.
Reino Unido (Inglaterra, Países de Gales)	Detidos por qualquer crime.	Retenção indefinida.

Tabela 2 - Critérios de inserção e remoção de perfis nos países expansionistas

As amostras recolhidas nos suspeitos e nos condenados têm de ter em atenção a preservação da privacidade genética. A retenção destas amostras levantam alguma preocupação no que se trata da divulgação de informação genética a terceiros, pesquisas realizadas no âmbito da genética e as consequências relacionadas com os familiares diretos. Por isso, a necessidade de

países restritos terem presentes na sua legislação a destruição das amostras de condenados após a obtenção de um perfil de ADN, entre eles, encontra-se a Alemanha, Bélgica, Portugal e Suécia, mas se o perfil é eliminado também o fazem com as amostras. A Bélgica, França e Luxemburgo são países onde a inserção de amostras não identificadas podem ser reservadas ao critério do magistrado.

Em forma de tabela encontra-se descrito os critérios de inserção e remoção de amostras dos países restritivos.

Países	Critérios de inserção	Critérios de remoção
Alemanha	Amostras de cena de crime não identificadas.	As amostras de cena de crime não identificadas destruídas após 30 anos. Todas as outras amostras são destruídas após obtenção perfil.
Bélgica	Amostras de cena de crime (BD criminalística).	Condenados - Destruição após obtenção do perfil; Amostras não identificadas -30 após inserção; As restantes amostras são destruídas quando já não há hipótese de recurso ou contra-análise.
Espanha	Amostras de cena de crime não identificadas; A conservação de amostras depende de decisão judicial.	Conservação de todas as amostras até identificação. Quando identificadas, as amostras seguem o destino dos perfis.
França	Amostras não identificadas (se consideradas relevantes para a investigação). Suspeitos e condenados por crimes graves.	40 anos após análise de amostras não identificadas. As amostras de suspeitos e condenados seguem o mesmo destino dos perfis.
Holanda	Amostras de cena de crime não identificadas; Amostras de suspeitos e condenados.	As amostras não identificadas são removidas ao cabo de 12, 20 ou 80 anos, dependendo da gravidade do crime. As amostras de suspeitos e condenados seguem o mesmo destino dos respetivos perfis.
Hungria	Sem restrição.	Amostras de cena de crime não identificadas são eliminadas com a prescrição do crime; Todas as outras amostras seguem o destino dos perfis.
Irlanda	Amostras de cena de crime. Suspeitos e condenados por crimes graves.	As amostras são destruídas 3 anos após inserção.
Itália	Sem restrição.	20 anos após incidente que levou à recolha.
Luxemburgo	Podem ser inseridas amostras não	As amostras não identificadas deverão

	identificadas por ordem do procurador, juiz do processo, ou polícia judicial agindo sob ordem dos magistrados.	ser removidas após 30 anos da sua entrada. As amostras de suspeitos e condenados seguem o mesmo destino dos perfis.
Portugal	Amostras de cena de crime não identificadas.	As amostras de voluntários e condenados são destruídas após obtenção do perfil; As amostras de cena de crime não identificadas são destruídas após 20 anos;
Suécia	Amostras de cena de crime não identificadas.	As amostras de suspeitos e condenados deverão ser eliminadas logo que possível após obtenção do perfil, no máximo 6 meses após a criação do perfil.

Tabela 3 - Critérios de inserção e remoção de amostras dos países restritivos

Na tabela seguinte, encontram-se os países expansionistas e os seus critérios de inserção e remoção de amostras. No caso da Eslováquia, a polícia a cada 3 anos avalia a necessidade de conservar a informação, incluindo os perfis de ADN. Esta medida ocorre em casos de menores ou inimputáveis à data do crime ou em perfis elaborados a partir da cena do crime.

Países	Critérios de inserção	Critérios de remoção
Áustria	Sem restrição.	As amostras de cena de crime não identificadas destruídas após solução do caso. Condenados - 80 anos de idade e 5 após processamento; Menores-3anos se não houver novo processo de identificação.
Dinamarca	Sem restrição.	Seguem o destino dos perfis.
Escócia	Sem restrição.	Condenados - retenção indefinida; Suspeitos - eliminação após ilibação; Amostras não identificadas são retidas até haver identificação.
Eslováquia	Amostras de cena de crime não identificadas e de condenados.	Destruição de toda a informação não necessária - verificação a cada 3 anos pela Polícia; As amostras de condenados são retidas indefinidamente.
Estónia	Sem restrição.	Amostras não identificadas -75 anos;

Finlândia	Sem restrição.	As amostras de suspeitos e condenados seguem o destino dos perfis; Amostras não identificadas são conservadas indefinidamente.
Letônia	Sem restrição.	As amostras seguem o destino dos perfis.
Lituânia	Amostras de cena de crime não identificadas.	Amostras de suspeitos e condenados são destruídas após elaboração do perfil. Amostras não identificadas são retidas indefinidamente.
Reino Unido (Inglaterra, País de Gales)	Sem restrição.	Retenção indefinida

Tabela 4 - Critérios de inserção e remoção de amostras dos países expansionistas

Cada país tem a sua própria legislação e a sua própria finalidade. De acordo com a tabela apresentada a seguir podemos comprovar que nem todas têm a mesma finalidade.

País Restritivo	Finalidade declarada	País Expansionista	Finalidade declarada
Alemanha	Criminal	Áustria	Criminal
Bélgica	Criminal	Dinamarca	Criminal
Espanha	Criminal e civil	Escócia	Criminal
França	Criminal	Eslováquia	Criminal e civil
Holanda	Criminal	Estônia	Criminal e civil (incluindo refugiados e imigrantes ilegais)
Hungria	Criminal	Finlândia	Criminal
Irlanda	Criminal e civil	Letônia	Criminal e civil
Itália	Criminal e civil	Lituânia	Criminal e civil
Luxemburgo	Criminal	Reino Unido (Inglaterra, País de Gales)	Criminal
Portugal	Criminal e civil		
Suécia	Criminal		

Tabela 5 - Finalidade declarada dos países restritivos e expansionistas

A tabela que será apresentada demonstra quem tem controle e poder de decisão na construção da base de dados de perfis de ADN, quais os responsáveis por ordenar a recolha da amostra, a inserção de perfis e o acesso a base de dados.

	Polícia	Magistrados
Decisão sobre recolha de amostras	Áustria, Dinamarca, Escócia, Eslováquia, Estónia, Finlândia, França, Holanda, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Reino Unido	Alemanha, Bélgica, França, Holanda, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Portugal, Suécia
Decisão sobre o uso de coerção na recolha de amostras	Áustria, Dinamarca, Escócia, Estónia, Finlândia, Irlanda, Lituânia, Reino Unido	Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Letónia, Luxemburgo, Portugal
Responsabilidade pela decisão de inserção e remoção de perfis	Áustria, Escócia, Eslováquia, Espanha, Irlanda, Lituânia, Reino Unido	Bélgica, Espanha, França, Holanda, Irlanda, Portugal
Acesso integral à base de dados	Alemanha, Áustria, Escócia, Dinamarca, Hungria, Lituânia, Reino Unido	Áustria, Dinamarca, Hungria, Lituânia
Acesso limitado à base de dados	Eslováquia, Espanha, Estónia, França, Finlândia, Holanda, Itália, Letónia, Lituânia, Portugal, Suécia	Bélgica, Eslováquia, Espanha, França, Holanda, Itália, Letónia, Luxemburgo, Portugal

Em modo de conclusão, nas palavras de Machado et al., (2011) podemos dizer que estas duas seleções, restritivas e expansionistas, configuram-se em opções distintas que,

refletem as preocupações de cada país na busca do equilíbrio entre o reforço do poder do Estado, em nome do bem coletivo pela luta contra o crime; e a aposta na defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. A opção entre uma solução expansionista ou restritiva reflete diferenças ideológicas e políticas, distintas características do sistema judicial de cada país (adversarial ou inquisitorial), particularidades da organização das instituições de investigação criminal e contextos históricos e culturais de desenvolvimento e aplicação de tecnologia, mas que podem não passar de ritmos de desenvolvimento diferenciados - no sentido da possibilidade de alguns países terem optado por arrancar com uma legislação mais restritiva e, de acordo com a perceção das

sensibilidades políticas e das eventuais vantagens, poderem eliminar algumas restrições. (p.31)

Capítulo VI - Conclusão

O conhecimento sobre a individualidade do ADN levou à sua utilização na investigação criminal e na identificação civil. Esta é considerada como sendo ferramenta poderosa para o combate à criminalidade.

O avanço da biologia e da informática contribuíram de uma forma significativa para o desenvolvimento das bases de dados. Para se conseguir obter o perfil genético, é necessário antes passar por métodos de extração, quantificação, amplificação por PCR e separação e deteção dos produtos amplificados. Sempre que algum indivíduo cometer um crime existe frequentemente a possibilidade de identificá-lo através de amostra biológica.

O exame de ADN pode garantir uma maior credibilidade e fiabilidade nas investigações criminais, tanto para indicar o criminoso como também para o inocentar. Este exame é cada vez mais apresentado como sendo uma prova relevante em Tribunal.

A criação da base de dados de perfis de ADN tanto para a investigação criminal como para identificação civil é sinal de desenvolvimento no nosso país. Mas não pode ficar esquecido todo controle e monitorização da mesma para proteger e não alarmar os cidadãos. A utilização da base deve ser restrita e utilizada apenas por pessoas autorizadas.

A descoberta da utilização do ADN para fins de investigação criminal trouxe à justiça novas ferramentas que facilitam a identificação de autores dos crimes. Esta consegue criar novos desafios e tem maior possibilidade da lesão dos direitos fundamentais, quando estes são atos que põem em causa a vida humana. Os direitos fundamentais têm de ser respeitados nos termos constitucionais e legais. O uso do ADN pode colidir com seguintes direitos fundamentais, a violação do direito à intimidade da vida privada, o direito à autodeterminação informacional, direito à intimidade genética, o direito à integridade física, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação.

Para um bom funcionamento da base de dados de perfis de ADN é necessário encontrar uma conformidade entre os direitos dos indivíduos e a investigação criminal.

Na opinião dos entrevistados vemos que dois dos três concordam da importância desta base de dados na ajuda da investigação criminal. Estabelece uma relação que pode ajudar o sistema a identificar um perfil existente, mesmo quando não existe nenhum suspeito para se comparar.

A utilização do ADN não pode ser utilizada para além do que está indicado na lei.

As amostras biológicas recolhidas que deverão ser analisadas e devem ter o consentimento livre, informado e escrito do titular dos dados. Não esquecendo a preservação da cadeia de custódia, pois a falha do incumprimento deste método pode comprometer toda a investigação do perfil de ADN.

A legislação que regula a base de dados é considerada como cautelosa e restritiva. O número baixo dos perfis inseridos é assumido como sendo uma característica restritiva da legislação (Santos *et al.*, 2013).

Os critérios de inserção e de remoção de perfis de ADN deve ser um dos pontos da legislação a ser revisto, pois se existisse um alargamento deste, existiria uma maior eficácia desta técnica.

É necessário rever a legislação, tanto a Lei n.º5/2088 de 12 de Fevereiro como o nosso Código Processo Penal e melhorar os procedimentos que a lei exige.

De acordo com os entrevistados, nota-se que a quantidade reduzida de perfis na base de dados de ADN, se deve ao facto de muitos magistrados terem o desconhecimento da lei n.º5/2008 de 12 de Fevereiro e o Ministério Público não promover a decisão dos tribunais no sentido da inserção dos perfis.

A análise feita ao longo do desenvolvimento da dissertação pode comprovar que existem diversas lacunas que devem ser corrigidas para que a base consiga a vir a ter sucesso. O modelo escolhido tem demasiados limites propostos pela própria base. É necessário por isso rever com urgência a Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro e todas as suas limitações.

Sabemos que base de dados de perfis de ADN cada vez mais tem importância no sistema de justiça.

É necessário que deixem os órgãos de polícia criminal atuar de uma forma cautelosa na inserção de perfis de ADN e na consulta destes para fins de investigação criminal.

A base de dados de perfis de ADN tem como objetivo facilitar a investigação criminal e na identificação civil dos suspeitos do crime, tanto a nível nacional como na ajuda da cooperação internacional.

Em relação a cooperação internacional, é possível verificar que existe uma diversidade da maneira como é utilizada a base de cada país. De acordo com as decisões do Conselho da União Europeia verifica-se a necessidade de uma maior concordância ao nível legislativo.

Verificamos a existência de dois tipos de modelos na análise a outras bases de dados, a restritiva e a expansionista. Estas modificam-se nos seus critérios de inserção e de remoção de perfis de ADN e nos seus critérios de inserção e remoção de amostra, estas variam de país para país, tudo devido a legislação de cada um.

Com a realização da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro vê-se que esta se encontra dentro do compromisso possível mas não aquele que foi desejável. É um modelo que não é suficiente para as necessidades exigidas, e por isso este deve ser pensado e alterado para que se consiga obter melhores resultados.

Apesar de todas as lacunas mencionadas, tanto na recolha como na determinação do perfil de ADN, não podemos ignorar que facilmente a resolução destes métodos e procedimentos possam a vir a ser ultrapassados.

É indispensável ainda fazer referência a transparência necessária que é preciso nas decisões políticas que afetam o processo de funcionamento da base de dados de perfis de ADN.

Podemos concluir dizendo que a criação da base de dados de perfis de ADN em Portugal foi tardia mas foi uma decisão acertada, pois foi um passo fundamental, mas que deve ser desenvolvido. A base de dados de perfis de ADN portuguesa ainda é um tema pouco abordado na nossa sociedade.

Referências Bibliográficas

- “Morgado critica lei que criou base de dados de perfis de ADN”, 13 de Abril de 2012. Retrieved from: <http://www.tvi24.iol.pt/sociedade/maria-jose-morgado/morgado-critica-lei-que-criou-base-de-dados-de-perfis-de-adn>
- “Tribunais sem dinheiro para base de dados de ADN”, 4 de Janeiro de 2011. Retrieved from: http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1748058
- Águas, C. (2012). Estudo comparado da legislação internacional. In: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. *A Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal - Conferências CNECV/2012* (pp. 119-142) Coimbra: Europress. ISBN 978-972-8368-33-3.
- Alexandrino, J. M. (2011). *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*. (2ª edição). Lisboa: Principia. ISBN 978-989-7160-32-5. p.22-23.
- Andrade, C. & Jordão, B. (2005). O núcleo da célula. In L.C. Junqueira & J. Carneiro (8ª Edição). *Biologia Celular e Molecular* (p.149). Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. ISBN 978-85-277-1045-9.
- Andrade, J. C. V. (2010). *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. (4ª edição) Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-3716-5.
- Andrade, M. C. (1992). *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 972-32-0613-7.
- Archer, L. (1999). Documento de trabalho 26/CNECV/99 reflexão ética sobre a dignidade humana, 12. Retrieved from http://www.cnecv.gov.pt/NR/rdonlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026_DignidadeHumana.pdf.
- Associação Portuguesa De Bioética (2006). Estudo n.º E/07/APB/06 sobre a perspectiva ética das bases de dados genéticos (Rui Nunes, Rel.) 15/12/2006.
- Barbas, S. (2007). *Direito do Genoma Humano*. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-3250-4.

- Bravo, J. R. (2014). I. O aprofundamento da cooperação transnacional em matéria de intercâmbio de prova genética II. A ordem de recolha de amostras em condenados, para análise e inserção na Base de Dados de Perfis de ADN. *Conselho de fiscalização da base de dados de perfis de ADN*. Retrieved from http://www.cfbdadosadn.pt/pt/estudosjurisprudencia/Documents/TRABALHOFCBDADNJORGE_RBRAVO.pdf
- Bresch, C. & Hausmann. (1994) *Genética clássica e molecular* (J. R. Marques de Almeida, A. Xavier da Cunha, Trad.). (4ª edição). Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian. ISBN 972-31-0157-2. (Trabalho original publicado em 1972).
- Botelho, M. (2013). *Utilização das técnicas de ADN no âmbito jurídico, em especial, os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados de ADN para fins de investigação criminal*. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-5020-1
- BJA (2015). Bundeskriminalamt. Retrieved from http://www.bka.de/nn_205980/DE/ThemenABisZ/DnaAnalyse/Statistik/dnaStatistik_node.html?_nnn=true
- Cañadas, E. V. & Acosta, J. A. L. (2004). Principales técnicas de investigación genética de los indicios: el ADN y su aplicación a los problemas. In E.V. Cañadas (6.º edición). *Medicina Legal y toxicología* (p.1282/1283). Barcelona: Masson.
- Champlot, S., Berthelot, C., Pruvost, M., Bennett, E. A., Grange, T., & Geigl, E. (2010). An efficient multistrategy dna decontamination procedure of pcr reagents for hypersensitive pcr applications. *Plos one*, 5, 1-15.
- CNIL (2014). La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. Retrieved from <http://www.cnil.fr/documentation/fichiers-en-fiche/fichier/article/fnaeg-fichier-national-des-empreintes-genetiques>
- Clayman, C. (1993). *Genes e Hereditariedade*. (A. Teixeira, Trad.) Porto : Civilização . ISBN 972-26-1116-X. p.12 (Trabalho original publicado em 1989).

- Conselho Nacional De Ética Para As Ciências Da Vida (2007). Parecer N.º 52/CNEV/07 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida : Parecer sobre o Regime Jurídico da Base de Dados de Perfis de A.D.N. Lisboa: CNECV.
- Comissão Nacional de Protecção de Dados (2011). Parecer n.º 10/2011(Luís Lingnau da Silveira, Rel.): 07-02-2011.
- Corte-Real, F. (2012). A Base De Dados Forense Portuguesa (Lei n.º 5/2008). In: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. *A Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal - Conferências CNECV/2012* (pp. 59-67) Coimbra: Europress. ISBN 978-972-8368-33-3.
- Costa, S. (2003). *A justiça em laboratório. A identificação por perfis genéticos de ADN entre a Harmonização Transnacional e a apropriação Local*. Coimbra: Almedina. ISBN 972-40-1842-3.
- Deliberação n.º 3191/2008 de 3 de Dezembro do Ministério da Justiça, 2.ª série - N.º 234 (2008). Acedido em 19 de Junho de 2015. Retrieved from http://www.inml.mj.pt/wdInmlwebsite/data/file/Delibera%C3%A7%C3%A3o_3191_2008_Regulamento_DB.pdf
- Despacho (extracto) n.º 2584/2006 (2.ª série), Ministério da Justiça. Diário Da República - II Série - N.º 24 (2006). Acedido em 10 de Junho de 2015. Retrieved from <http://www.saudereprodutiva.dgs.pt/legislacao/vigilancia-pre-natal/despacho-extracto-25842006-2-serie-de-19-de-janeiro-dr-n-24-ii-serie-de-2-de-fevereiro.aspx>
- Entidade Reguladora Da Saúde (2009). Consentimento Informado - Relatório Final. P. 1- 123. Retrieved from https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf
- EUROPOL (2015). Serviço Europeu de Polícia. Retrieved from <https://www.europol.europa.eu/>
- FBI (2015). The Federal Bureau of Investigation. Retrieved from <https://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis>
- Freitas, F. M (2010). Implicações constitucionais da criação de uma base de dados genéticos para fins de investigação criminal: Segurança Versus Privacidade.

Retrieved from
<http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/viewFile/476/448>.

Geada, Helena S. (2010). DNA mitocondrial. Aplicação ao estudo de DNA Humano. In M.F.T. Pinheiro. *Genética Forense: Perspectivas da identificação* (p.140). Porto: Universidade Fernando Pessoa. ISBN 978-989-643-050-4.

Henriques, F. & Sequeiros, J. (2007), Relatório Regime Jurídico da base de dados de perfis de A.D.N. *Conselho de fiscalização da base de dados de perfis de ADN*. Retrieved from
http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1285444328_Relatorio_base_dados_perfis_ADN.pdf.

Home Office (2014). National Dna Database Strategy Board Annual Report 2013-14. P. 1-23. Retrieved from
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/387581/NationalDNAdatabase201314.pdf

INMLCF, I.P. (2014). Base de Dados de Perfis de ADN – Relatório de 2014. Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN. Retrieved from
<http://www.cfbdadosadn.pt/pt/atividade/Documents/Relat%C3%B3rio%20anual%20novembro%202014%20vers%C3%A3o%20enviada%20AR.pdf>.

Júnior, A. P. L. (2005) A aplicação da perícia de análise do ADN no processo penal para fins de identificação criminal. In G. Oliveira. *Lex Medicinæ-Revista Portuguesa de Direito da Saúde ano 2 nº3*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359.

Kalmár, T., Bachrati, C. Z., Marcsik, A., & Raskó, I. (2000). A simple and eficiente method for PCR amplifiable DNA extraction from ancient bonés. *Nucleic Acids Research*, 28(12), i-iv.

Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro da Assembleia da República. Diário da República, 1.ª série N.º 30 (2008). Acedido em 20 de Outubro de 2014. Retrieved from <http://dre.pt/pdf1sdip/2008/02/03000/0096200968.pdf>

- Lei n.º 12/2005 de 26 de Janeiro da Assembleia da República. Diário da República – I série – A N.º 18 (2005). Acedido em 14 de Maio de 2015. Retrieved from <http://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/Lei12-2005.pdf>
- Lei n.º 40/2013 de 25 de Junho da Assembleia da República. Diário da República – 1.ª série – N.º 120 (2013). Acedido em 14 de Maio de 2015. Retrieved from <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2013/06/12000/0346703472.pdf>
- Lei n.º 45/2004 de 19 de Agosto da Assembleia da República. Diário da República – I série A- N.º 195 (2004). Acedido em 16 de Maio de 2015. Retrieved from <http://www.dgs.pt/accao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco/legislacao-relacionada/lei-n-452004-de-19-agosto.aspx>
- Lei n.º 49/2008 de 27 de Agosto da Assembleia da República. Diário da República, 1.ª série – N.º 165 (2008). Acedido em 20 de Outubro de 2014. Retrieved from <http://dre.pt/pdf1sdip/2008/08/16500/0603806042.pdf>
- Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro da Assembleia da República. Diário da República, 1.ª Série - A N.º 247 (1998). Acedido em 20 de Outubro de 2014. Retrieved from <http://www.cfsirp.pt/Geral/proteccao-de-dados-pessoais.html>
- Lei n.º 74/2009 de 12 de Agosto da Assembleia da República. Diário da República, 1.ª série — N.º 155 (2009). Acedido em 19 de Junho de 2015. Retrieved from http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/2009/lei-n-74-2009-de-12-de/downloadFile/file/L_74_2009.pdf?nocache=1250071280.64
- Lemos, C. C. (2014). A coleta de perfil genético como forma de identificação criminal – entre a lógica do controle e a fragilidade processual penal. P. 1-42. Retrieved from http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_2/cristiane_lemos.pdf
- Machado, H. & Costa, S. (2012). Biolegalidade, imaginário forense e investigação criminal. *Revista Crítica de Ciências Sociais* 97, 61-84.
- Machado, H. & Silva, S. (2008). Confiança, voluntariedade e supressão dos riscos: expectativas, incertezas e governação das aplicações forenses de

- informação genética. In C. Frois, *A Sociedade Vigilante. Ensaio sobre Identificação, Vigilância e Privacidade* (pp. 151-174). Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais.
- Machado, H., Silva, S., & Amorim, A. (2010). Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal. *Análise Social*, Vol. XLV (196), 537-553.
- Machado, H., Silva, S., & Santos, F., (2008). Bases de dados de perfis de ADN: modalidades possíveis e aspectos jurídicos. In: H. Machado, S. Silva & F. Santos. *Justiça Tecnológica: promessas e desafios* (pp. 123-142). Porto: Edições Ecopy. ISBN 978-989-8080-49-3.
- Machado, H., Silva, S., & Santos, F., (2008). Promessas e riscos da ciência ao serviço da Justiça. In: H. Machado, S. Silva & F. Santos. *Justiça Tecnológica: promessas e desafios* (pp. 143-165). Porto: Edições Ecopy. ISBN 978-989-8080-49-3.
- Machado, H., Moniz, H., Santos, F., & Silva, S. (2011). Relatório de Bases de Dados Genéticos com fins forenses: análise comparativa de legislação Europeia. Retrieved from http://dnadatabase.ces.uc.pt/list_documents.php .
- Maciel, D. & Machado, H. (2014). Biovigilância e governabilidade nas sociedades da informação. In H. Machado & H. Moniz.. *Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social* (p.141-166). Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-2225-8
- Martins, T. & Carvalho, R. (2008) Conceitos básicos de genética com aplicação à investigação criminal. In M. Pinheiro. *CSI Criminal* (p. 85-88). Porto: Universidade Fernando Pessoa. ISBN 978-989-643-003-0.
- Miranda, D. & Santos, F. (2001). Corpos Manchados – Percepções da base de dados de perfis de ADN para investigação criminal e perspectivas de reinserção social pelos reclusos. 1-59.
- Miranda, J. (2008). *Manual de direito constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. (4ª edição). Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1613-4.

- Moniz, H. (2002). Os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n.º2, 237-264.
- Moniz, H. (2014). Parâmetros adjetivos, constitucionais e de direito comparado na estrutura das soluções legais previstas na Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro. In H. Machado & H. Moniz. *Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controlo e ordem social* (p.47-66). Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-2225-8.
- Oliveira, G. (2005). *Temas de direito da medicina*. (2ª edição). Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 972-32-1316-8.
- Ortiz, A. & Ritter, E. (1996). A rapid method for detecting specific amplified PCR fragments in microtiter plates. *Nucleic Acids Research*, 24 (16), 3280-3281.
- Parlamento Europeu (2007). Documento De Trabalho - sobre o projecto de decisão do Conselho relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras. In Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos. Retrieved from http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/660/660824/660824pt.pdf
- Pena, S. D. J. (2005). Segurança Pública: determinação de identidade genética pelo DNA. *Parcerias Estratégicas*, v. 20, 447 - 460.
- Pereira, A. (2008). Bases de dados genéticos. In: M. Pinheiro. *CSI Criminal* (p. 95-121). Porto: Universidade Fernando Pessoa. ISBN 978-989-643-003-0.
- Pereira, A. (2013). Desafios Ético-Jurídicos da Prova Pericial. In: M. Pinheiro. *Ciências Forense ao Serviço da Justiça* (p. 28-50), Lisboa: Pactor. ISBN 978-989-693-039-4.
- Pereira, A. (2015). Bases de dados genéticos: interesse e limitações. *Conselho de fiscalização da base de dados de perfis de ADN*, 1-31. Retrieved from <http://www.cfbdadosadn.pt/pt/atividade/Documents/Bases%20de%20Dados%20Gen%C3%A9ticos%20artur%20pereira.pdf>

- Pinheiro, M. F. (2008). A perícia em genética e biologia forense – criminalística biológica. In: M.F.T. Pinheiro. *CSI Criminal* (p.18). Porto: Universidade Fernando Pessoa. ISBN 978-989-643-003-0.
- Pinheiro, M. F. (2010). Algumas perspectivas da identificação genética. In: M.F. Pinheiro. *Genética Forense: Perspectivas da identificação* (p.31-58). Porto: Universidade Fernando Pessoa. ISBN 978-989-643-050-4.
- Porto, M. J. A. (2012). As bases de dados forenses ao serviço do cidadão e da cidadania?. In: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. *A Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal - Conferências CNECV/2012* (pp.161-169). Coimbra: Europress. ISBN 978-972-8368-33-3
- Portugal (2005). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Janeiro, processo n.º 04P3276 (Relator Henriques Gaspar). Retrieved from <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7d23e48ba2037d802570a50035503c?OpenDocument>
- Portugal (2007). Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/07, 3ª secção, processo n.º 695/06, relatado pelo Conselheiro Gil Galvão. Retrieved from <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>
- Portugal (2008). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro, processo n.º 07P3227 (Relator Simas Santos). Retrieved from <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5694dd5a9db5ffd0802573cc0044a3e6?OpenDocument>
- Raposo, V. L. (2010). A vida num código de barras. In M. Andrade, S. Sousa & M. Antunes, *Estudos em homenagem ao professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. IV (pp. 935-968). Coimbra: Coimbra Editora.
- Regateiro, F. J. (2003). *Manual da genética médica*. Coimbra: Imprensa da universidade de Coimbra. ISBN 972-8704-12-7.
- Resolução da Assembleia da República n.º 128/2011 de 31 de Agosto. Diário da República, 1.ª série – N.º199 (2011). Acedido em 19 de Junho de 2015. Retrieved from <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626e526c6548527663>

31396863484a76646d466b62334d764d6a41784d53395351564a664d544934587a49774d5445756347526d&fich=RAR_128_2011.pdf&Inline=true

- Ridley, M. (2011). *Genoma – Autobiografia de uma espécie em 23 capítulos*. (C. Rego Trad.) Lisboa: Gradiva. ISBN 978-972-662-772-2. p.133-142
- Robertis, E. d. & Jr., E. M. d. Robertis. (1996) *Biologia celular e molecular*. (J. Mesquita, Trad.) Lisboa: Edição Fundação Calouste Gulbenkian, ISBN 972-31-0687-6 p.728
- Rodrigues, Benjamim (2010), *Da Prova Penal, Tomo I: A Prova Científica: Exames, Análises ou Perícias de ADN? Controlo de velocidade, álcool e substâncias psicotrópicas*. Letras e Conceitos, Lda. ISBN 978-989-8305-09-1.
- Santana, C. M. M. & Filho, E. A. (2012). Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. *Revista Brasileira de Bioética*, 8 (1-4), 30 – 45. Retrieved from: <https://rbbioetica.files.wordpress.com/2014/11/rbb-vol-8-2012-miolo-revisc3a3o-4.pdf>
- Silva, F. G. S. G. (2006). *Preservação da cadeia de custódia em vestígios biológicos para fins forenses - Caracterização da situação actual e proposta de critérios de recolha e envio de vestígios biológicos* (Master's thesis, Universidade de Lisboa - Faculdade de Medicina de Lisboa). Retrieved from <http://repositorio.ul.pt/handle/10451/1018>
- Santos, F., Costa, S., & Machado, H. (2013). A base de dados de perfis de DNA em Portugal: Questões sobre a sua operacionalização. In S. Costa & H. Machado, *A ciência na luta contra o crime: potencialidades e limites* (pp. 99-118). Vila Nova de Famalicão: Humus.
- Santos, M. S., Henriques, M. L., & Santos, J. S. (2011). *Noções de Processo Penal*. (2ª Edição). Letras e Conceitos, Lda. ISBN 978-989-8305-10-7, P. 189-247.
- Santos, S. (2012) Mecanismos de Verificação e Fiscalização (na Base de Dados de Perfis de ADN). In: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (2012). *A Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal - Conferências CNECV/2012* (pp. 69-78). Coimbra: Europress. ISBN 978-972-8368-33-3
- Santos, S. R. A. (2013). *Paradigma da ponderação constitucional legal da criação de bases de dados genéticos para condenados* (Master's thesis,

Universidade do Minho). Retrieved from <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/28407/1/Sara%20Raquel%20Azevedo%20dos%20Santos.pdf>

Silva, P. M. (2012) Parecer n.º 52/CNECV/2007 – Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida sobre o “Regime Jurídico da Base de Dados de Perfis de A.D.N.”, Junho de 2007. In: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. *A Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal - Conferências CNECV/2012* (pp. 41-42). Coimbra: Europress. ISBN 978-972-8368-33-3

Silva, P. S. S. (2014). *Os Vestígios no Local do Crime e sua Relevância Médico-Legal face aos Interventores Extra - hospitalares* (Master's thesis, Universidade do Porto - Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar) Retrieved from <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77707/2/107248.pdf>

Silveira, L. (2012) Protecção de dados pessoais e base de dados de ADN. In: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. *A Base de Dados de Perfis de ADN em Portugal - Conferências CNECV/2012* (pp. 143-150). Coimbra: Europress. ISBN 978-972-8368-33-3

União Europeia (1997) Conselho da União Europeia - Resolução 97/C 193/02 do Conselho, de 9 de Junho, relativa ao intercâmbio de ADN dos resultados da análise: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Série C n.º 193, 24/06/1997, pp. 2-3.

União Europeia (2001). Resolução do Conselho de 25 de Junho de 2001, relativa ao intercâmbio de resultados de análises de ADN: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Série C n.º 187, 3/7/2001, pp.1-4.

União Europeia (2006). Decisão-Quadro 2006/960/JAI Do Conselho de 18 de Dezembro de 2006, relativa à simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros da União Europeia: Jornal Oficial das Comunidades Europeias, L 386, 29/12/2006, pp. 89-100.

União Europeia (2008). Decisão 2008/615/JAI Do Conselho de 23 de Junho de 2008, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em

particular no domínio da luta contra o terrorismo e a criminalidade transfronteiras: Jornal Oficial da União Europeia, L 210, 6/8/2008, pp. 1/11.

União Europeia (2008). Decisão 2008/616/JAI Do Conselho de 23 de Junho de 2008 referente à execução da Decisão 2008/615/JAI, relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras: Jornal Oficial da União Europeia, L. 210, 6/8/2008, pp. 12/72.

União Europeia (2008). Decisão-Quadro 2008/978/JAI Do Conselho de 18 de Dezembro de 2008, relativa a um mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objectos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos penais: Jornal Oficial da União Europeia, L. 350, 30/12/2008, pp. 72/92.

União Europeia (2011). Decisão Do Conselho de 19 de Julho de 2011 relativa ao lançamento do intercâmbio automatizado de dados de ADN em Portugal: Jornal Oficial da União Europeia, L. 195, 27/7/2011, p. 71.

União Europeia (2014). Diretiva 2014/41/UE Do Parlamento Europeu E Do Conselho de 3 de Abril de 2014 relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal: Jornal Oficial da União Europeia, L. 130, 1/5/2014, pp. 1/36.

União Europeia (2015). Tratados da EU. Retrieved from http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm

União Europeia (2015). Tratado de Maastricht sobre a União Europeia. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:xy0026&from=PT>

Vidal, J. (2015). A base de dados de perfis de ADN face ao direito penal e processual penal e à convenção europeia dos direitos do homem. Conselho de Fiscalização da Base de Dados de Perfis de ADN. Retrieved from <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c7a6b7a596d4e6>

d4f544d794c575579597a4d744e47566b4d5330344e6a686c4c544d31597a6b335a6d49314e324e6a4e5335775a47593d&fich=93bcf932-e2c3-4ed1-868e-35c97fb57cc5.pdf&Inline=true

Videira, A. (2014). *Engenharia genética: princípios e aplicações*. (2ª edição). Lisboa: Lidel. ISBN 978-972-757-743-9

Videira, A. (2005). Mitocôndrias. In: C. Azevedo. *Biologia Celular e Molecular*. (4ª edição). Lisboa: Lidel . ISBN 972-757-354-1. P.297-298

Vieira, G. & Paveia, H. (2007). Fundamentos da Transcrição em Procariontes e Eucariontes. In C. Arraiano & A. Fialho. *O mundo do RNA – novos desafios e perspectivas futuras*. Lisboa: Lidel. ISBN 978-972-757-419-3. P. 3

Woittiez, Dr. ir. R.D. (2014). NederlandseDNA-databank voor strafzaken. Retrieved from https://dnadatabank.forensischinstituut.nl/dna_dossier/jaarverslagen_dna_databank/

Anexos

Anexo 1

Na realização da Tese de Mestrado sobre as “Bases de dados de Perfis de ADN em Portugal: Passado, Presente e Futuro”, tenho como objetivo conseguir perceber como funciona a base de dados e a sua eficácia na investigação criminal.

O objetivo da entrevista é conseguir recolher o máximo de informação sobre a base de dados de perfis de ADN na investigação criminal para me ajudar a desenvolver o tema.

Nesse âmbito solícito se V. Ex^o me concede uma entrevista de maneira a enriquecer o tema que estou a desenvolver.

1. Na sua opinião, em que medida a atual base de dados de perfis de ADN ajuda na investigação de um crime?
2. Qual acha que é o motivo para existir uma quantidade reduzida de perfis na base de dados de ADN?
3. Considera que se ao longo do tempo fossem inseridos todos os perfis de ADN de todos os indivíduos arguidos e condenados isso traria vantagens ou desvantagens a investigação criminal? Acha que o tempo que os perfis permanecem na base de dados é o suficiente?
4. O que acha em relação a eliminação da amostra-problema da base de dados?
5. Quais os procedimentos necessários para destruir amostras dos indivíduos que já não são necessários?
6. No decorrer da investigação criminal o juiz pode ordenar a recolha da saliva do arguido, acha que seria necessário o consentimento do próprio?
7. A base de dados de perfis de ADN para promover os resultados obtidos deve cruzar as informações para a investigação criminal e identificação civil?
8. Na sua opinião, quais são as dificuldades encontradas na Lei nº5/2008 de 12 de Fevereiro como os seus pontos críticos? Quais as alterações que devem ser feitas?

9. Na sua opinião, a base de dados nacional pode ser útil no combate ao terrorismo? Porquê?
10. Quais acha que são os constrangimentos que existem na cooperação judicial nacional e internacional?

Anexo 2

ANEXO III

Base de dados de perfis de ADN

Informação relativa ao Proc. N.º

A Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro, estabelece os princípios de criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação e regula a recolha, tratamento e conservação de amostras de células humanas, a respectiva análise e obtenção de perfis de ADN, a metodologia de comparação de perfis de ADN extraídos das amostras, bem como o tratamento e conservação da respectiva informação em ficheiro informático. A base de dados de perfis de ADN serve ainda finalidades de investigação criminal.

É expressamente proibida a utilização, análise e tratamento de qualquer tipo de informação obtida a partir da análise das amostras para finalidades diferentes das previstas no artigo 4.º da Lei (exclusivamente finalidades de identificação civil e de investigação criminal). A informação obtida a partir dos perfis de ADN pode ser comunicada para fins de investigação científica ou de estatística, após anonimização irreversível.

O tratamento dos perfis de ADN, e dos dados pessoais deve processar-se de harmonia com os princípios consagrados nos termos da legislação que regula a protecção de dados pessoais, nomeadamente, de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e autodeterminação informativa, bem como pelos demais direitos, liberdades e garantias fundamentais. O tratamento de perfis de ADN, deve processar-se no estrito respeito pelo princípio da legalidade e, bem assim, pelos princípios da autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos elementos identificativos.

Qualquer pessoa tem o direito de não ficar sujeita a nenhuma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica, ou que a afecte de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento de dados.

Qualquer pessoa tem direito a conhecer o conteúdo do registo ou registos que lhe respeitem.

Qualquer pessoa tem o direito de exigir a correcção de eventuais inexactidões, a supressão de dados indevidamente registados e o preenchimento de eventuais omissões, nos termos da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Assim, informa-se:

- a) Que os seus dados pessoais vão ser inseridos num ficheiro de dados pessoais, consoante o caso, de acordo com o artigo 15.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro (ficheiro de voluntários, ficheiro de amostras-referência para identificação civil, ficheiro de condenados);
- b) Que o perfil de ADN a extrair da amostra será obtido segundo as técnicas cientificamente validadas e recomendadas a nível internacional, servirá para a identificação genética e não permitirá a obtenção de informação de saúde ou de características hereditárias específicas;
- c) Que o seu perfil de ADN vai ser inserido num ficheiro de perfis de ADN, consoante o caso, de acordo com o artigo 15.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro (ficheiro de voluntários, ficheiro de amostras-referência para identificação civil, ficheiro de condenados);
- d) Da possibilidade de cruzamento do perfil recolhido com os existentes na base de dados de perfis de ADN, podendo os dados ser utilizados para fins de investigação criminal nos casos dos ficheiros de voluntários ou ficheiros de condenados, de acordo com o artigo 20.º e 21.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro;
- e) Que a amostra recolhida pode ser conservada num biobanco, nos casos de familiares de pessoas desaparecidas, sendo imediatamente destruídas após a obtenção do perfil de ADN, nos casos dos voluntários e condenados, de acordo com o artigo 34.º da Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro.

Anexo 3

Anexo I

Ex.^{mo} Senhor

1. (Nome) _____, (estado civil) _____,
natural de _____, nascido no dia ____ de _____ de _____, titular
do B.I. nº _____, emitido no dia ____ de _____ de _____, pelos Serviços de Identificação
Civil de _____, (profissão) _____, (residência) _____
_____ (código postal) _____ — _____, (telef.) _____,
requer a V.Ex.^a a recolha de amostras para a análise laboratorial, com fins de obtenção do
perfil de ADN, nos termos e para os efeitos previstos na Lei nº. 5/2008, de 12 de Fevereiro.

2. O perfil de ADN destina-se a:

- ☐ ficheiro de voluntários (alínea a), nº. 1, art.º 15º)
- ☐ ficheiro relativo a amostras-referência para identificação civil (alínea c), nº. 1, art.º 15º)
- ☐ _____

3. Informação relativa ao pedido (a indicar no verso desta folha).

_____, ____ de _____ de _____. _____
(Assinatura conforme a do B.I.)

Anexo: Fotocópia do B.I (ou documento de identificação).

Anexo 4

Art. 15.º da Lei 5/2008	Categoria 'CODIS'	Sufixo	TOTAIS
a) Voluntários	Volunteer	RV	4
b1) Amostra Problema - Identificação Civil	Unidentified Person	PI	11
b2) Amostra Problema (mistura) - Identificação Civil	Civil Mixture	PI	0
c1) Amostra Referência - Pessoas Desaparecidas - Identificação Civil	Missing Person	RO	0
c2) Amostra Referência - Familiares Pessoas Desaparecidas - Identificação Civil	Biological Child, Father, Mother and Sibling, Maternal and Paternal Relatives	RF	14
d1) Amostra Problema - Investigação Criminal	Forensic, Unknown	PC	1805
d2) Amostra Problema (mistura) - Investigação Criminal	Forensic Mixture	PC	5
e) Condenados	Convicted Offender	RC	4018
f) Profissionais	Staff	RP	125
			5982

Esta tabela demonstra o número de perfis de ADN inseridos através do artigo 15 da Lei n.º 5/2008 de 12 de Fevereiro, na categoria 'CODIS'. Esta tabela é dividida por alíneas de forma a serem mais fáceis de identificar. Agrupam-se em 9 categorias, voluntários, amostra problema - identificação civil, amostra problema (mistura) - identificação civil, amostra referência - pessoas desaparecidas - identificação civil, amostra referência - familiares pessoas desaparecidas - identificação civil, amostra problema - investigação criminal, amostra problema (mistura) - investigação criminal, condenados e profissionais. Ao analisar esta tabela, verificamos que existe uma quantidade reduzida de amostra problema na identificação civil apenas 11 casos. Na amostra problema da investigação criminal verificamos 1805 perfis. No entanto, conseguimos verificar que o maior número de perfis inseridos se encontra na categoria de condenados com 4018. Estes são inseridos depois do despacho judicial por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a três anos. Um número com menor impacto é o dos voluntários, talvez devido aos custos que esta

acarreta para o próprio indivíduo, 4 perfis inseridos. E com 125 perfis inseridos encontram-se todos os profissionais.

Anexo 5

Portaria n.º 175/2011, de 28 de Abril

TABELA DE PREÇOS A COBRAR POR PERÍCIAS, EXAMES E OUTRAS DILIGÊNCIAS (versão actualizada)

O diploma ainda não sofreu alterações

ANEXO

Tabela de preços das perícias forenses

118

2 - A identificação genética individual em amostra - referência no âmbito da base de dados de perfis de ADN (por pessoa) - 2 UC, quando requerida por tribunais, e 4 UC, quando requerida por outras entidades públicas ou privadas.

5 - A investigação biológica de vestígios criminais incluindo a identificação genética de vestígios no âmbito da base de dados de perfis de ADN, por amostra e em função da sua natureza:

- a) De complexidade muito reduzida - 3 UC;
- b) De complexidade reduzida - 4 UC;
- c) De complexidade média - 5 UC;
- d) De complexidade elevada - 6 UC;
- e) De complexidade muito elevada - 7 UC.

¹¹⁸ Os preços são expressos com recurso à unidade de conta processual (UC).